

Overlagt drap

En strafferettslig drøftelse av grensen mellom forsett og overlegg.

Kandidatnr:

Veileder: Advokat Truls Dramer

Leveringsfrist: 25. april 2005

Til sammen X* ord

(* se regelverk på www.jus.uio.no/studier/undervisning/spesialoppgave/)

25.04.2005

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	PROLOG:	1
1.2	PROBLEMSTILLINGEN:	1
1.3	VALG AV TEMA:	2
1.4	METODE:	2
1.5	STRAFFERETTSLIG PLASSERING	3
1.6	HISTORIKK:	4
1.7	AVGRENSNINGER	4
1.8	DISPOSISJONEN VIDERE:	5
2	<u>GENERELT OM RETTSKILDENE</u>	5
2.1	LOVTEKSTEN	5
2.2	ORDLYDEN	6
2.3	LOVTEKSTENS OPPBYGNING OG OVERLEGGETS PRAKTISKE BETYDNING	6
2.4	FORARBEIDENE	7
2.5	JURIDISK TEORI OG HISTORIE	7
2.6	RETTSPRAKSIS	8
3	<u>MATERIELLE SPØRSMÅL GENERELL DEL</u>	9
3.1	INNLEDNING	9
3.2	OVERLEGGETS OBJEKTIVE SIDE:	9
3.2.1	INNLEDNING:	9
3.2.2	TID OG ANLEDNING:	10
3.3	OVERLEGGETS SUBJEKTIVE SIDE	12
3.3.1	INNLEDNING	12
3.3.2	OVERVEIELSENE MÅ RESULTERE I EN FAST BESLUTNING:	12
3.3.3	YTRE/OBJEKTIVE OMSTENDIGHETER SOM INDIKERER OVERLEGG:	14
3.3.3.1	Innledning:	14
3.3.3.2	Grundige forberedelser:	15
3.3.3.3	Planmessig utførelse:	15

3.3.3.4	Er planlegging alltid tilstrekkelig til å fastslå overlegg?	17
3.3.3.5	Er planlegging nødvendig for å fastslå overlegg?	18
3.3.4	SUBJEKTIVE OMSTENDIGHETER AV BETYDNING FOR GJERNINGSPERSONENS OVERLEGG:	18
3.3.4.1	Innledning:	18
3.3.4.2	Alder og mangelfull intellektuell utrustning:	19
3.3.4.3	Affekt:	20
3.3.4.4	Gjerningspersonens motiv:	24
3.3.4.5	Gjerningsmannens egen forklaring:	25
3.3.4.6	Nedsatt bevissthet:	26
3.3.4.7	Bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus:	27
4	<u>MATERIELLE SPØRSMÅL SPESIELL DEL</u>	30
4.1	OVERLEGG OG TVANG.	30
4.1.1	PROBLEMSTILLINGEN:	30
4.1.2	RETTSKILDENE:	30
4.1.3	RETTSPRAKIS:	31
4.1.4	OPPSUMMERING:	33
4.2	UNNLATELSE OG OVERLEGG	33
4.2.1	INNLEDNING:	34
4.2.2	DEN OBJEKTIVE GJERNINGSBESKRIVELSE. KRAVET TIL LOVHJEMMEL.	34
4.2.2.1	Innledning:	35
4.2.2.2	Ordlyden:	35
4.2.2.3	Reelle hensyn:	35
4.2.2.4	Mer om ordlyden:	36
4.2.2.5	Juridisk teori. Teorien om handlingsplikt:	38
4.2.2.6	Rettspraksis:	39
4.2.2.7	Typiske forhold som kan begrunne likestilling mellom handling og unnlatelse:	39
4.2.2.8	Oppsummering objektiv side:	42
4.2.3	DEN SUBJEKTIVE SIDE. SKYLDKRAVET:	43
4.2.3.1	Forsett:	43
4.2.3.2	Overlegg:	43
4.3	OVERLEGG OG FEILTREFF	45
4.3.1	INNLEDNING:	45
4.3.2	RETTSKILDESITUASJONEN:	46
4.3.3	RT. 2000 s. 970. FLERTALLETS BEGRUNNELSE:	46

4.3.4	MINDRETALLETS BEGRUNNELSE:	49
4.3.5	DOMMENS PREJUDIKATSVIRKNING:	50
4.3.6	MIN MENING OM HVORDAN FEILTREFF BØR LØSES:	51
5	<u>STRAFFEUTMÅLING:</u>	<u>52</u>
5.1	PROBLEMSTILLING:	52
5.2	METODE:	52
5.3	STATISTIKKEN:	53
5.4	OVERLEGGETS BETYDNING FOR STRAFFEUTMÅLINGEN:	54
6	<u>KONKLUSJON/OPPSUMMERING:</u>	<u>55</u>
6.1	INNLEDNING:	55
6.2	FORSLAGET TIL NY STRAFFELOV:	55
6.3	MIN MENING:	56
7	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>58</u>
8	<u>LISTER OVER TABELLER, FIGURER M V</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Prolog:

27. juni 2000 blir en 22 år gammel mann nektet inngang på utestedet Snorre i Oslo. Han krangler med vaktene i 10-15 minutter. Han blir svært provosert, går ut i gaten, trekker opp en pistol og skyter 2 skudd mot vaktene før våpenet kiler seg. Skuddene bommer på vaktene, men treffer en av gjestene som dør momentant. Mannen dømmes senere for overlagt drap. Han straffes med 16 års fengsel.¹

Om natten den 28. februar 1995 forlater en 21 år gammel mann en militærøvelse i Nord-Norge. Han tar med seg tjenestevåpenet sitt, en AG3, stjeler 20 skarpe skudd, og kjører tilbake til militærleiren i Sør-Norge. Kjøreturen tar ca 12 timer. Når han ankommer brakka er rommet hans låst. Han blir sittende i en time på toalettet før han tar med seg geværet og går mot vaktbua. På veien tar han ut penger i en minibank og tar ladegrep på våpenet. Når han ankommer vaktbua veksler han et par ord med de to medsoldatene som er på vakt. Deretter hever han geværet og skyter den ene (A) i skulderen så han faller overende. Så skyter han to kjappe skudd mot den andre soldaten (B), som dør momentant. Deretter retter han igjen våpenet mot (A) som ligger forsvarsløs på gulvet og skyter ham i hodet. A blir sterkt handicappet og blind etter angrepet. I straffesaken mot 21-åringen kommer lagmannsretten til at han ikke har handlet med overlegg. Han straffes med 13 års fengsel.²

1.2 Problemstillingen:

Eksemplene ovenfor viser at grensen mellom det ikke-overlagte og det overlagte drap ikke er opplagt. Det er vanskelige grensdragninger som skal trekkes, og

¹ Rt-2000-970

² Rt-1996-1522

bevissituasjonen er ofte vanskelig fordi man søker å finne ut hva gjerningspersonen tenkte. Denne oppgaven søker å klarlegge hva som kreves for at et drap kan sies å være utført med overlegg.

1.3 Valg av tema:

Begrunnelsen for mitt valg av tema er todelt. For det første er drap noe som i alle år har fascinert mennesker. Det er den alvorligste av alle forbrytelser. Media slår stort opp alle drapssaker i Norge, og det skrives tusenvis av bøker og lages tusenvis av filmer om drap hvert år. I tillegg knytter det seg spennende jus til temaet. Det avgjørende for mitt valg av temaet var likevel en undring og nysgjerrighet på utfallet i enkelte saker som har fått dekning i media. Enkelte ganger var det for meg uforståelig at gjerningsmannen kunne slippe unna med bare forsettelig drap. Andre ganger var det like uforståelig at domstolen dømte for overlagt drap. Jeg forsøkte å lese om emnet i juridisk litteratur, men fant ut at emnet var lite grundig behandlet. De fremstillingene som finnes er også svært generelle og teoretiske. Jeg ønsker derfor med denne oppgaven å lage en mer spesiell fremstilling av emnet, og å gjøre den praktisk rettet gjennom bruk av mange dommer og eksempler.

1.4 Metode:

Argumentasjonen i oppgaven vil i all hovedsak følge tradisjonell juridisk metode. På enkelte steder i fremstillingen avviker jeg fra denne metoden. Det er de avsnittene hvor jeg benytter meg av eksempler jeg selv har laget. Dette gjør jeg for å illustrere poenger for leseren og for å gjøre innholdet mer praktisk og lettlest. Disse eksemplene har ingen rettskildemessig verdi, men er benyttet i et pedagogisk øyemed.

Jeg ønsker at oppgaven skal være av interesse også for ikke-jurister så vel som for jurister. Jeg forsøker derfor å bygge opp oppgaven på en måte som gjør stoffet lett tilgjengelig og mest mulig spennende for leseren.

1.5 Strafferettslig plassering

I norsk strafferett er det fire vilkår som må være oppfylt for at en gjerningsperson skal kunne dømmes til straff. To av disse vilkårene er objektive. For det første må handlingen være straffbar etter norsk lov. Det vil si at en lovbestemmelse må forby den konkrete handlingen. For det andre må det ikke foreligge en straffrihetsgrunn, f.eks. lovlig nødverge. De to andre vilkårene er subjektive. Det første sier at gjerningsmannen må være tilregnelig for å kunne straffes. Det andre sier at gjerningsmannen må ha utvist skyld. Det er her overlegget har sin plass i strafferetten. Vi har to hovedtyper av skyld i norsk strafferett. Den mildeste skyldformen er uaktsomhet, mens den strengeste er forsett. Overlegg er en såkalt kvalifisert form for forsett. Overlegg er aldri noe vilkår for å straffe, men en skyldform som medfører at strafferammen forhøyes. Overlegg er en del av skyldspørsmålet, men har betydning bare for straffeutmålingen. Dette i motsetning til skyldformene forsett og uaktsomhet, som er rene straffbarhetsvilkår.

Ved straffeutmålingen i norsk rett ser man ikke alene på den straffbare handling. Domstolen vurderer også den forbryterske tanke, den onde vilje, som ligger bak handlingen. Å ta et menneskeliv kan være straffverdig i større eller mindre grad. Enkelte drap er ikke straffbare etter straffeloven fordi det foreligger ytre omstendigheter som fritar for straff. Et eksempel på dette er drap foretatt i nødverge. Andre drap er utvilsomt straffbare etter loven, men er allikevel ikke ansett for å være særlig straffverdige fordi den onde vilje ikke er til stede i gjerningsmannens sinn. Et eksempel på dette er såkalte barmhjertighetsdrap. I straffesaken mot legen Kristian Sandsdalen³ mente Høyesterett at en passende straff var domsutsettelse. Dette viser at den onde vilje står helt sentralt når straff skal utmåles i norsk strafferett. Overleggsbegrepet sier noe om gjerningsmannens tanke og vilje. I mange tilfeller er et overlagt drap uttrykk for en ondere vilje enn det forsettlige drap, men ikke alltid. Overleggsbegrepet er nært knyttet opp til den forbryterske handlings straffverdighet. Jeg kommer tilbake til overleggsbegrepet og straffverdighet i oppgavens del 5.

³ Rt-2000-646

1.6 Historikk:

Overleggsbegrepet kom inn i norsk rett med kriminalloven av 1842. I denne lovens kap 14 §1 het det: "Hvo som med beraad hu eller overlæg, i hensikt at dræbe, forvolder en andens død, skal for mord have sit liv forbrudt." Man trakk etter denne loven et skille mellom drap og mord. Mord var det overlagte drap, og var et nødvendig vilkår for å kunne benytte dødsstraff.

I straffeloven av 22. mai nr. 10, 1902 blir distinksjonen mellom drap og mord sløffet. I stedet gis overlegget betydning for straffens størrelse. I 1902 lød bestemmelsen... "Har den skyldige handlet med overlæg....., kan fængsel på livstid anvendes." I justiskomite-innstillingen av 1901-1902 heter det om straffen for overlagt drap: "Der må kunne paavises særlig formildende omstændigheder, forat tidsbestemt fængsel skal blive anvendt." Overlagt drap medførte derfor ofte livsvarig fengsel for gjerningspersonen.

Begrepet overlegg kom inn i norsk rett etter påvirkning fra tysk og fransk rett på 1800-tallet. Den franske Code pénal av 1810 nevner to kvalifikasjonsgrunner: "avec préméditation" eller "avec guet-apens" (listig, fra bakhold). Disse drapsformene er betegnet som "assassinat" mens det alminnelige forsettelige drap kalles, "meurtre."

I tysk rett skilte man mellom Todtschlag og Mord. Det var to ulike kjennetegn på mord: "Ein Todtschläger, welcher die von ihm verursachte Entleibung mit Vorbedacht beschlossen oder mit Ueberlegung ausgeführt hat, soll als Mörder mit demTode bestraft werden." Straffen for mord var altså døden.

Straffenivået har gradvis senket seg etter innføringen av kriminalloven av 1842. Overlegget har derfor mistet noe av sin betydning. Mens overlegget tidligere bestemte om dødsstraff eller livsvarig fengsel kunne anvendes, har det i dag bare betydning for om strafferammen er 15 eller 21 års fengsel for drapet. Strafferammen kan være 21 års fengsel selv om overlegg ikke foreligger. Overleggsbegrepet har derfor i dag mindre betydning enn det historisk sett har hatt.

1.7 Avgrensninger

Oppgaven skal klargjøre hva som ligger i begrepet overlegg. Drapsbestemmelsen er bare valgt for å eksemplifisere og belyse emnet. Jeg avgrenser derfor mot behandling av når et drap objektivt sett kan sies å være begått.. Det vil si at ”når en gjerningsmann har forvoldet en andens død,” jfr strl § 233, ikke blir behandlet. Jeg gjør ett unntak fra denne avgrensningen. Det er i pkt. 4.2 hvor jeg skriver om overlegg og unnlatelser. Avgrensningen begrunnes nærmere i pkt 4.2.1. Overleggsbegrepet benyttes også i strl. § 231. Selv om oppgaven skal omhandle drap, kan avgjørelser om strl. § 231 være med på å belyse overleggsbegrepet.

Jeg avgrenser også mot drøftelse av de andre formene for forsett. Begrunnelsen for avgrensningen er i tillegg til plasshensyn, at disse emnene er utførlig behandlet i juridisk litteratur.

1.8 Disposisjonen videre:

Jeg starter med å skrive generelt om rettskildebildet i del 2. Deretter har jeg delt den materielle delen av drøftelsen i en generell og en spesiell del. Den generelle delen skal gi leseren en forståelse av hvordan overleggsbegrepet generelt defineres. Den spesielle delen skal gi leseren innblikk i hvordan enkelte mer spesielle typetilfeller skal løses. De spesielle typetilfellene er også med på å illustrere mer generelle poenger, men jeg har ønsket å skille dem ut i en egen del for å lette oversikten for leseren. Den generelle delen kommer i del 3, mens den spesielle delen følger i del 4. I del 5 følger en drøftelse av overleggets betydning for straffeutmålingen. Del 6 er en oppsummering og konklusjon på oppgaven, og omhandler i tillegg straffelovkommisjonens forslag til ny drapsbestemmelse. Del 7 inneholder en litteraturliste og del 8 en liste over tabeller.

2 Generelt om rettskildene

2.1 Lovteksten

Straffeloven av 22. mai nr. 10, 1902 lyder:

”§233. Den, som forvolder en andens Død, eller som medvirker dertil, straffes for Drab med Fængsel i mindst 6 Aar.

Har den skyldige handlet med Overlæg, eller har han forøvet Drabet for at lette eller skjule en anden Forbrytelse eller unddrage sig Straffen for en saadan, kan Fængsel inntil 21 år anvendes.”

2.2 Ordlyden

De fleste ord og uttrykk i lovgivningen har sitt utspring og sin betydning fra det alminnelige norske språk. Eksempler på dette er en ”gave” eller et ”ekteskap.” Vi forbinder noe rent språklig med ordene som ikke alltid sammenfaller med ordets juridiske innhold i en lovbestemmelse. Ordet ”overlegg” er svært lite brukt i det norske dagligspråket i dag. Når man hører ordet overlegg, er det den strafferettslige betydning man tenker på. Ordlyden er derfor ikke en tolkningsfaktor som presiserer nærmere hva som ligger i skyldformen overlegg.

2.3 Lovtekstens oppbygning og overleggets praktiske betydning

Straffeloven §233 (1) omhandler det ordinære forsettlig drap. Skyldformen er vanlig forsett, jfr. strl. §40. Strafferammen er fra minst 6 år oppad til 15 år, jfr. strl § 17 (1) a). Strafferammen høynes til 21 års fengsel dersom gjerningsmannen har handlet med overlegg, jfr. andre ledd. Avgjørelsen av om hvorvidt et drap er utført med overlegg eller ikke, har i dag altså betydning bare for hva den øvre strafferamme for drapet skal være. Selv om overlegg ikke kan påvises, kan strafferammen høynes til 21 års fengsel dersom det foreligger særdeles skjerpene omstendigheter, drapet er gjort for å lette eller skjule en annen forbrytelse eller ved gjentakelsestilfeller

2.4 Forarbeidene

Forarbeidene til straffeloven er fra 1902. De sier ingenting om hva som ligger i overleggsbegrepet, annet enn at betydningen av hvorvidt et drap er begått med eller uten overlegg er minsket med loven fra 1902. Begrepet overlegg stammer fra Kriminalloven fra 1842.

Fordi forarbeidene er så gamle har de liten vekt i dag. Dette gjenspeiler seg også ved at forarbeidene ikke er drøftet i noen av de juridiske lærebøkene hvor overlegg omtales. Ingen av dommene Høyesterett har avsagt om overlagte drap drøfter forarbeidene. Det kan derfor sies at forarbeidene har hatt uvanlig liten vekt og uvanlig liten betydning for utformingen av overleggsbegrepet i forhold til hva som er vanlig etter tradisjonell rettskildelære.

2.5 Juridisk teori og historie

I tidlig juridisk teori var spørsmålet om overlegg uklart og omtvistet. Jon Skeie skriver i sin bok "Den norske strafferett" i 1938:

"Man skulde tro at det måtte være nogenlunde klart hvori den skyldkvalifikasjon består, som er tillagt en så stor betydning i straffelovene. Det er imidlertid ikke tilfellet."

Overleggsbegrepet har altså vært omtvistet helt siden det ble innført i norsk rett i 1842. Juridiske forfattere har hatt forskjellige meninger om begrepets innhold. Den første strafferettslige fremstillingen til Kriminalloven kom i 1882 og ble skrevet av A. Schweigaard.⁴ Deretter kom Francis Hagerup med en fremstilling av Straffeloven i 1903.⁵ Så kom Jon Skeie med sin fremstilling av strafferetten i 1938.⁶ Disse tre

⁴ Commentar over Den norske Criminallov ved A. Schweiggard, 1882.

⁵ Almindelig Borgelig Straffelov udgivet med oplysende anmærkninger og henvisninger af Francis Hagerup 1903.

⁶ Jon Skeie: Den norske strafferett, 1938.

forfatterne hadde forskjellige syn på hvordan overleggsbegrepet skulle tolkes. Skeie mente at overlegg ikke var egnet til å trekke et generelt straffeskiller, og mente at planlegging var et bedre skyldkrav. Hagerup og Schweigaard var mer positive til overleggsbegrepet. Jeg kommer nærmere tilbake til denne uenigheten mellom forfatterne i avhandlingens pkt. 3.3.3.4, som omhandler planlegging. Den tidlige juridiske teorien må sies å ha vært såpass sprikende at den nok har fått relativt liten betydning for Høyesteretts tolking av drapsbestemmelsen.

I nyere tid er fremstillingene til Anders Bratholm⁷ og Johs. Andenæs⁸ de mest kjente strafferettslige fremstillingene. Juridisk teori har etter tradisjonell rettskildelære liten rettskildeverdi i seg selv. Teorien er best egnet til å oppsummere andre rettskilder. Juridisk teori har likevel større vekt på strafferettens område enn på mange øvrige rettsområder fordi Johs. Andenæs har en særlig sterk posisjon som juridisk forfatter, og særlig innenfor strafferetten. Denne forfatteren er sitert i svært mange Høyesterettsdommer og disse dommene gir forfatterens standpunkter relevans og vekt.

2.6 Rettspraksis

Som fremstillingen ovenfor viser, er det sparsomt med rettskilder som presiserer overleggsbegrepet. Ordlyden sier ingenting, motivene er tause, og tidlig juridisk teori var sprikende og usikker. Derfor sto domstolene nokså fritt i sin tolkning av overleggsbegrepet. Etterhvert har vi imidlertid fått mange høyesterettsdommer som har tolket begrepet overlegg. En gjennomgang av rettspraksis blir derfor helt sentralt i denne oppgaven.

Det er avsagt svært mange dommer om overlagt drap i norsk rett. Men prosessuelle forhold i rettsystemet gjør at bare et fåtall av dommene er særlig informative når det gjelder tolkingen av overleggsbegrepet. Dette skyldes at overlegg er en del av skyldspørsmålet som avgjøres av lagretten, og som Høyesterett ikke overprøver. Lagretten svarer ja eller nei på spørsmålet om overlegg uten å begrunne hvorfor de

7

mener at overlegg foreligger. De aller fleste høyesterettsdommene som er avsagt om spørsmålet er anker over straffeutmålingen. Lagrettens vurdering av skyldspørsmålet blir derfor sjelden nærmere drøftet. Rettsprakis er derfor ikke så bred og informativ som antall avsagte dommer om overlegg kunne tyde på. Derfor vil det i denne oppgaven bli nødvendig å bruke underrettsdommer for å belyse enkelte problemstillinger.

3 Materielle spørsmål generell del

3.1 Innledning

Spørsmålet er: Når har en gjerningsmann utført et drap med overlegg? Juridisk teori, Andenæs og Bratholm/Matningsdal, oppsummerer rettspraksis til at to vilkår må være oppfylt for at overlegg skal foreligge. Gjerningsmannen må for det første ha hatt tid og anledning til overveielse. Dette kaller jeg for overleggets objektive side, fordi det ikke har noe med hva som foregår inne i gjerningsmannens hjerne å gjøre. Tid og anledning kan også kalles for et grunnvilkår. Dersom gjerningsmannen ikke har tid og anledning til overveielse, spiller det ingen rolle hva han har tenkt. Dette behandles i oppgavens pkt 3.2. Det andre vilkåret er at gjerningsmannen har brukt tiden til å foreta en faktisk overveielse. Dette kaller jeg for overleggets subjektive side. Den subjektive siden drøfter jeg i avhandlingens pkt 3.3.

3.2 Overleggets objektive side:

3.2.1 Innledning:

⁸ Johs. Andenæs. Alminnelig strafferett 5. utgave ved Matningsdal og Rieber-Mohn.

Jeg gjør leseren oppmerksom på at overleggsbegrepet er et subjektivt vilkår for straff. Min inndeling i overleggets objektive og subjektive side må ikke misforstås dit hen at overlegg er et objektivt vilkår. Inndelingen er gjort for å forsøke å klargjøre best mulig for leseren det som for meg tidligere var uklart: Nemlig at selv om alle de ytre omstendigheter tyder på at overlegg foreligger, kan motivasjonsprosessen i gjerningsmannens sinn allikevel medføre at overlegg ikke er til stede.

3.2.2 Tid og anledning:

Et minstekrav for at overlegg skal foreligge, er at gjerningsmannen objektivt sett har hatt tilstrekkelig tid og anledning til å overveie om han skal gjennomføre drapet. Dersom det ikke er nok tid til overveielse, har det ingen betydning hva gjerningsmannen har tenkt. En setning Høyesterett ofte bruker er at det må ha vært tilstrekkelig tid til at motforestillinger rekker å melde seg. Dette skiller overlagte handlinger fra impulshandlinger. En dom fra lagmannsretten, RG-1995-649 (Stena-Line drapet) illustrerer dette best.

Tre unge menn, A, B og C, er på tur med danskebåten. De kommer i snakk med D som ønsker å dele lugar med dem. De drikker seg fulle, og A og B snakker sammen om å drepe og rane D, som har mye penger på seg. De rekognoserer oppe på dekk, men bestemmer seg for å drepe D i lugaren. A og B henter D fra baren, og tar ham med ned i lugaren. D er svært beruset og legger seg til å sove. A og B drøfter drapsplanene videre og C er til stede under disse drøftelsene. B sier til C at de skal drepe D. C spør hvorfor, og får til svar at de skal ta pengene hans. C hopper så opp i overkøya og holder D nede mens B stikker D med kniv til han blir dødelig såret. A og B dømmes for overlagt drap, mens C ikke dømmes for å ha utført drapet med overlegg. Jeg siterer fra dommen:

”Retten finner ikke godtgjort at C på noen slik måte var deltaktig i planleggingen at han kan sies å ha handlet med overlegg. Selve drapsandlingen foregikk så vidt raskt at det ikke finnes godtgjort at det var tid for overlegg. Derimot finner retten godtgjort at C medvirket til drapet for å lette ranet.”

C hadde ingen betenkeligheter med å være med på å drepe D. Allikevel blir han bedømt på en mildere måte enn A og B fordi han har mindre tid til å overveie situasjonen enn dem. C har noen minutter til overveielse. Det er tiden fra A og B drøfter drapet på lugaren, til de sier til C at de skal drepe ham. Noen minutter er etter denne dommen ikke tilstrekkelig tid til at C kan ha foretatt en overveiet beslutning.

I Snorredommen, Rt-2000-970, har gjerningsmannen mellom 10 og 15 minutter til overveielse. Denne gjerningsmannen dømmes for overlagt drap. Saksforholdet er som følger: En 22 år gammel mann nektes adgang på utestedet Snorre. Mannen er beruset og kommer i krangel med vaktene. Han uttaler at han vil skyte dem hvis han ikke slipper inn. Krangelen varer i ti til femten minutter. Tiltalte går så ut i gaten og tar frem en pistol. Han sikter mot vaktene og avfyrer to skudd. Han bommer på vaktene, men treffer en gjest i hodet. Om overlegget uttaler lagmannsretten:

” Tiltalte hadde tid og anledning til å overveie situasjonen i løpet av den tid han diskuterte med diskotekets ansatte. Han foretok slik overveielse og avfyrte 2 skudd inn i diskoteket, som han visste var fullt av gjester. Ett av skuddene fikk fatalt utfall idet en tilfeldig gjest ble truffet og avgikk ved døden.”

Høyesterett avviser anken som fremmes fra tiltalte. De uttaler at de på samme måte som lagmannsretten legger til grunn at tiltaltes overlegg er i det nedre sjikt. Ti til femten minutter er derfor tilstrekkelig med tid objektivt sett for at overlegg skal foreligge. Høyesterett uttaler eksplisitt at overlegget er i det nedre sjikt. Dessverre sier Høyesterett ingenting om det er mangelen på tid som gjør at overlegget er i det nedre sjiktet. I tillegg til at gjerningsmannen her har lite tid til overveielse, er situasjonen også preget av affekt. Det er etter dette grunn til å tro at både tiden, og situasjonen gjerningsmannen er i, gjør at overlegget må være i det nedre sjiktet. Det kan derfor ikke slutes annet ut av dommen enn at 10-15 minutter er tilstrekkelig til at gjerningsmannen har nok tid til overveielse. Men i en situasjon hvor gjerningsmannen er mindre preget av affekt, vil nok også mindre tid enn 10-15 minutter kunne være tilstrekkelig tid til overveielse.

Hvor lang tid gjerningspersonen trenger til overveielse beror på en konkret skjønnsmessig vurdering. Det er vanskelig å si eksakt hvor lang tid gjerningsmannen trenger. Det vil i de fleste tilfeller være tilstrekkelig med 10-15 minutter objektivt sett,

men subjektive forhold, som for eksempel sterk affekt, kan gjøre at overlegg allikevel ikke foreligger. Den nedre grensen for tiden gjerningspersonen trenger for å overveie går nok et sted mellom et par minutter og ti minutter. Dersom gjerningsmannen bare har sekunder til overveielse, vil overlegg være utelukket.

3.3 Overleggets subjektive side

3.3.1 Innledning

Det er ikke tilstrekkelig at gjerningsmannen har hatt tid og anledning til å overveie. Det må også ha foregått en faktisk overveielse i gjerningsmannens sinn for at han skal kunne dømmes for overlagt drap. Dette følger blant annet av Rt-1949-402. Høyesterett uttaler her: ”Gjerningsmannen må ikke alene ha hatt tid til å overveie, men det kreves også at det etter omstendighetene må anses godtgjort at han har overveiet sin handling.” Dette er kjernen i overleggsbegrepet, og det er denne vurderingen som er den vanskeligste for rettsanvenderen. Det må klarlegges hva som har foregått i gjerningsmannens sinn. Det er dette jeg kaller overleggets subjektive side.

3.3.2 Overveielsene må resultere i en fast beslutning:

I juridisk teori skriver Andenæs i sin lærebok på side 242: ”En kan si at overlegg foreligger når forbrytelsen er begått som resultat av en overveid beslutning, ikke som utslag av en umiddelbar handlingsimpuls.” Bratholm/Matningsdal skriver i sin kommentarutgave at: ”Overlegg forutsetter at handlingen er foretatt på grunnlag av en overveid beslutning. Gjerningspersonen må ha hatt tid til å overveie for og imot. I tillegg må han faktisk ha gjort det, jfr. Rt-1948-1042 og Rt 1949-402.” Kravet om faktisk overveielse er derfor fastslått gjennom både rettspraksis og juridisk teori.

Selv om Andenæs og Bratholm/Matningsdal skriver at tid og anledning og faktisk overveielse medfører overlegg, er det enkelte dommer avsagt av Høyesterett som tyder på at dette ikke er tilstrekkelig. Disse dommene krever i tillegg at gjerningspersonens

overveielser må ha munnet ut i en fast beslutning om å drepe. Dette følger av flere Høyesterettsdommer, blant annet av Rt-1959-991. Høyesterett uttaler i denne saken:

”Etter opplysningene i saken kan jeg heller ikke legge noe annet eller mer i den nevnte uttalelse fra lagmannsretten enn at tiltalte i tiden forut for drapet har vært inne på tanken om at hun skulle ta ikke bare sitt eget, men også B’s liv, og at hun da også traff forberedelser og la planer for det tilfelle at drapet skulle komme til utførelse. Men forberedelsene er gjort og planene lagt på et tidspunkt da hun ikke hadde fattet en fast beslutning om å utføre drapet, og fremdeles håpet på at det ikke måtte skje, eller på et tidspunkt da hun på grunn av sin affekt var i en slik psykisk tilstand at motforestillinger ikke kunne gjøre seg gjeldende.”

Gjerningskvinnen har i denne saken forberedt og planlagt drapet ”flere timer i forveien”(sitat fra dommen). Men hun dømmes allikevel ikke for overlagt drap. Grunnen er at overveielsene er gjort på et tidspunkt da hun ikke hadde fattet en fast beslutning om å utføre drapet. Hennes overveielser hadde ikke munnet ut i en fast beslutning.

Det samme formuleres på en litt annen måte i RG-1997-972:⁹

”Uttalelser og trusler A fremkom med en tid før drapene, hans valg og bevegelser like før og uttalelser til en rekke vitner straks etterpå, viser at A hadde hatt tanker og gjort seg overveielser om å drepe selv om han ikke gjorde noen endelig og overveiet beslutning før han rent faktisk skjøt dem.” Fordi A ikke hadde foretatt en endelig og overveiet beslutning dømmes han bare for forsettlig drap.

Også denne dommen viser at det ikke er nok at gjerningsmannen har hatt tanker om å drepe og har gjort seg overveielser rundt dette, dersom overveielsene ikke resulterer i en endelig beslutning om å drepe. Denne dommen bruker uttrykket ”endelig beslutning” mens Rt-1959-991 bruker ”fast beslutning”. I en tredje dom, Rt-1983-1347, siterer Høyesterett lagmannsrettens dom hvor uttrykket ”endelig og fast beslutning” benyttes. Alle disse uttrykkene har som fellesnevner at de stiller et krav om at overveielsene må

⁹ Frostating lagmannsrett: LF-1997-972.

munne ut i en avgjørelse. Denne avgjørelsen må være en beslutning om å drepe. Beslutningen må ha karakter av å være fast eller endelig. Dette gjør at løse overveielser ikke er tilstrekkelig til domfellelse for overlagt drap.

Det kan etter dette synes som om de klassiske juridiske fremstillingene til Andenæs og Bratholm/Matningsdal legger terskelen for overlegget noe lavere enn hva rettspraksis kan gi grunnlag for. Etter min mening er det tre faser gjerningsmannen må igjennom i sin beslutningsprosess for at han skal kunne dømmes for overlegg. Han må for det første ha tid og anledning til overveielse. For det andre må han benytte tiden til faktisk overveielse. Og for det tredje må overveielsene lede til et resultat. Resultatet må være en fast eller endelig beslutning om å drepe.

De tradisjonelle juridiske definisjonene på overlegg er svært teoretiske og det er vanskelig å få tak på hvilke forhold som vil medføre at gjerningsmannen kan dømmes for overlegg. Jeg ønsker derfor å gjøre denne oppgaven mer praktisk rettet, og vil i de neste punktene peke på objektive og subjektive forhold som typisk vil ha betydning for overleggsvurderingen. Jeg har delt inn disse forholdene i ytre/objektive omstendigheter som behandles i pkt. 3.3.3, og subjektive omstendigheter som behandles i pkt 3.3.4.

3.3.3 Ytre/objektive omstendigheter som indikerer overlegg:

3.3.3.1 Innledning:

For å avgjøre om overlegg foreligger, må vi inn i gjerningsmannens sinn og se på motivasjonsprosessen som foregår der. Det er vanskelig å bevise hva et menneske har tenkt. I mange drapssaker nekter tiltalte å forklare seg, eller tiltalte sier at han ikke husker noe. Hvordan kan man da bevise overlegg? Høyesterett uttaler seg om dette i Lillehammersaken, Rt-1974-382. I denne saken nektet alle de tiltalte å forklare seg for politiet. Høyesterett uttaler:

”For begge disse domfeltes vedkommende gjelder at de har bestridt sin straffeskyld og vært meget forbeholdne i sine forklaringer for lagmannsretten. Det ligger i sakens natur

at vurderingen av hva de subjektivt har forstått, i stor utstrekning må skje ut fra de faktiske forhold, slik de tiltalte har kjent dem, og med anvendelse av vanlig sunn fornuft og allment aksepterte erfaringssetninger.”

Dette viser at rettsanvenderen kan slutte seg til hva gjerningsmannen har tenkt ut fra de ytre omstendigheter. Vi kan tenke oss en drapssak hvor gjerningsmannen ikke kan forklare seg om hva han tenkte fordi han ikke husker noe, eller fordi han ikke ønsker å forklare seg. De ytre omstendighetene viser at gjerningsmannen har tid og anledning til overveieelse. Dersom ”vanlig sunn fornuft og allment aksepterte erfaringssetninger” tilsier at gjerningsmannen også faktisk har overveiet, kan han dømmes for overlagt drap. Det er derfor interessant å si noe om hvilke ytre omstendigheter som kan gi rettsanvenderen grunn til å slutte seg til at gjerningsmannen har handlet med overlegg. Dette behandles i det følgende.

3.3.3.2 Grundige forberedelser:

Enkelte drap er utført på en måte som krever store forberedelser. Et typisk eksempel er bruk av bilbombe. Først må bomben lages, så må den plasseres på rett sted, og så må den gå av på rett tidspunkt. Denne møysommelige prosessen gir gjerningspersonen god tid og anledning til overveieelse. I tillegg tyder forberedelsene på at han faktisk har overveiet og har fattet en endelig beslutning om å drepe. Et annet eksempel fra rettspraksis er bruk av gift. I Rt-1992-14 blander en kjemistudent giftstoffer i rødvinen han vet samboeren vil drikke av samme kveld. Begge disse drapene krever grundige forberedelser. Måten drapene utføres på viser at de ikke er et resultat av et øyeblikks innskytelse, men resultatet av grundig planlegging og overveieelse. I slike tilfeller kan man si at de objektive forholdene i seg selv er en sterk indikasjon på at gjerningsmannen handler med overlegg.

3.3.3.3 Planmessig utførelse:

Andre drap krever ikke like store forberedelser. Men måten de er utført på kan indikere at gjerningsmannen handler med overlegg. Ett eksempel er at gjerningsmannen ifører

seg svarte klær og plasthansker før han drar ut og dreper noen i nattemørket. Dette viser at gjerningsmannen fatter en gjennomtenkt beslutning forut for drapet. Orderuddrapene¹⁰ er et typisk eksempel på dette. Gjerningspersonen/personene tok seg inn i huset på natten, iført klær som skulle etterlate minst mulig spor. Ofrene ble skutt mens de lå og sov. Drapene hadde preg av å være rene likvidasjoner. Alle disse ytre omstendighetene indikerer at gjerningspersonen/personene må ha handlet etter forutgående overveielser. Et annet eksempel er at gjerningspersonen legger seg til med gevær og kikkertsikte langs en skogsvei for å vente på sitt offer. Et tredje eksempel fra rettspraksis er Rt-1984-653. I denne saken smuglet gjerningsmannen med seg en pistol inn i rettssalen i en barnefordelingssak. Under behandlingen tar han frem pistolen, og truer advokater og dommere ut av rettssalen. Deretter skyter han sin kone. Alle disse sakene viser at de ytre omstendighetene kan si oss mye om hvordan gjerningsmannen må ha tenkt.

Men planmessig utførelse er bare en indikasjon på at det foreligger overlegg. Det er mange eksempler i rettspraksis på at utførelsen har preg av å være planmessig uten at gjerningsmannen blir dømt for overlagt drap. Et eksempel som illustrerer dette godt er RG-1997-972. Saksforholdet var som følger: Gjerningsmannen A og offeret B har tidligere hatt et kjærlighetsforhold og samboerskap. Dette er avsluttet, og B er nå sammen med det andre offeret C. A har vanskelig for å akseptere bruddet og det faktum at B har funnet seg en ny kjæreste. Han trakasserer B over flere måneder og kommer med gjentatte drapstrusler til henne og til bekjente. På drapsdagen ser han B og C sammen. Han går hjem og henter en pistol og oppsøker Bs leilighet. Han slipper ikke inn, men hører B og C gjennom døren. Han ringer B fra sin mobiltelefon, men blir avvist. Han bryter seg gjennom døren til leiligheten og tvinger B og C ned på kne. Deretter skyter han først C med tre skudd. Deretter dreper han B med to skudd.

Drapene har preg av å være planmessig utført og ser ut til å være resultatet av en overveid beslutning. Men Lagmannsretten dømmer bare for to forsettlige drap. Grunnen til at lagretten svarer nei på spørsmålet om overlegg er sannsynligvis at gjerningsmannen selv sier at han hentet pistolen for å skremme B og C. Drapene ble deretter utført på impuls som følge av sterk affekt. Lagmannsretten uttaler:

¹⁰ Eidsivating lagmannsrett: LE-2001-666.

”Uttalelser og trusler A fremkom med en tid før drapene, hans valg og bevegelser like før og uttalelser til en rekke vitner straks etterpå, viser at A hadde hatt tanker og gjort seg overveielser om å drepe selv om han ikke gjorde noen endelig og overveiet beslutning før han rent faktisk skjøt dem.”

Det er altså ikke nok at de ytre omstendighetene tyder på at gjerningsmannen har gjort overveielser om å drepe. Overveielsene må ha munnet ut i en endelig og overveiet beslutning for at overlegg skal foreligge. Dette viser at kjernen i overleggsbegrepet ikke er de ytre omstendighetene, men hvilke overveielser som har foregått i gjerningsmannens sinn.

3.3.3.4 Er planlegging alltid tilstrekkelig til å fastslå overlegg?

Tidlig juridisk teori diskuterte overleggsbegrepet inngående. Ett av diskusjonstemaene var hva som skulle kjennetegne det overlagte drap, slik at man kunne oppstille et typisk skille mot det vanlige forsettelige drap. Skeie mente at planlegging var det mest hensiktsmessige kjennetegnet. På motsatt side sto Hagerup som mente at overlegg ble kjennetegnet av en indre kamp mellom motiver i gjerningsmannen og at han har veiet disse motivene mot hverandre. Rettspraksis gav sin støtte til Hagerup slik at overveielse har blitt kjennetegnet på overlagt drap. Overveielse er altså noe annet enn planlegging. Men planlegging vil nesten alltid indikere overveielse. Skeies begrunnelse for å bruke planlegging som kjennetegn er at planleggingen, som vist ovenfor, ofte vil gi seg ytre og beviselige utslag. Dommeren ville dermed slippe å gjette seg til hvilken kamp mellom motiver som har foregått inne i gjerningsmannen. Etter min mening kunne man i så fall bare ha fjernet seg fra hele overleggsbegrepet og endret lovteksten til ”planlagt drap.” Når lovgiver i stedet valgte begrepet overlegg, indikerer dette at det skal ha en annen betydning enn bare planlagte drap. Skeies tolkning synes derfor etter min mening for snever, og senere rettspraksis viser også dette.

En dom viser også at planlegging ikke alltid er tilstrekkelig til å fastslå overlegg. Dette er Rt-1959-991. Dommen er tidligere nevnt i oppgaven, og jeg henviser derfor leseren til sitatet fra dommen i avhandlingens pkt. 3.3.2.

I denne saken hadde tiltalte planlagt drapet flere timer i forveien. Men planene ble lagt uten at gjerningskvinnen hadde fattet en endelig beslutning om at hun ville begå drapet. Denne beslutningen ble utløst av en affekt som oppsto umiddelbart forut for drapet. Tiltalte ble bare dømt for vanlig forsettelig drap. Dommen viser at selv om alle de ytre omstendighetene tilsier at overlegg foreligger, er ikke dette nok dersom retten har opplysninger som tyder på at gjerningsmannen ikke har foretatt en overveiet beslutning om å drepe.

3.3.3.5 Er planlegging nødvendig for å fastslå overlegg?

Planlegging er ikke nødvendig for å fastslå overlegg. Dette fremgår av Rt-1990-1297. I denne dommen svarer lagretten ja på spørsmålet om overlegg, selv om drapet ikke var planlagt. Høyesterett uttaler om dette:

” Av det som er gjengitt ovenfor av lagmannsrettens domsgrunner, fremgår imidlertid at det ikke er snakk om et planlagt drap. Selve drapshandlingen henger nær sammen med den umiddelbart forutgående dramatiske utvikling, som medførte at domfelte kom i svær affekt. Selv om han har hatt tid til å besinne seg og overveie hva han gjorde, og derved også er funnet å ha handlet med overlegg, har hans bevissthet åpenbart vært preget av affektilstanden, formodentlig også av hans alkoholpåvirkning.”

Dommen viser at overlegg kan foreligge til tross for at et drap ikke er planlagt. Planlegging vil som vist ovenfor være en indikasjon på at overlegg foreligger. Men planlegging er ikke et nødvendig vilkår for å fastslå overlegg.

3.3.4 Subjektive omstendigheter av betydning for gjerningspersonens overlegg:

3.3.4.1 Innledning:

Gjerningsmannen kan ha hatt tid og anledning til overveielse. I tillegg tyder alle de ytre omstendigheter på at han faktisk har overveiet. Allikevel er det ikke sikkert at han kan dømmes for overlagt drap. Det kommer av at det foreligger opplysninger av subjektiv karakter som sier noe om hva gjerningsmannen har tenkt. Jeg vil forsøke å peke på slike subjektive omstendigheter som kan si noe om gjerningspersonens overlegg i de følgende punktene.

3.3.4.2 Alder og mangelfull intellektuell utrustning:

Den overlagte handling kjennetegnes ved at gjerningsmannen har overveid sine handlinger for og imot. Det stilles strengere krav til dømmekraften hos et voksent menneske enn hos et barn/en ungdom på alle livets områder. Dette gjelder også innenfor strafferetten. Evnen til å overveie er noe av det som typisk skiller voksne fra barn og ungdom. Derfor bør det stilles strengere krav til de objektive omstendigheter, tid og anledning, dersom en ungdom skal kunne sies å ha handlet med overlegg. Ungdommens evne til å overveie er dårligere enn en voksens, og derfor må han ha bedre tid og anledning til å foreta sine overveielser for å kunne fatte en fast og endelig beslutning om å drepe. Jo yngre gjerningspersonen er, jo mer skal det til for at han kan sies å ha handlet med overlegg. Alder vil inngå som ett av mange momenter i en helhetsvurdering rettsanvenderen må foreta. Gjerningspersonens modenhet og mentale kapasitet vil være andre momenter i en slik vurdering.

Den samme vurderingen bør legges til grunn overfor personer med mangelfull intellektuell utrustning. Dersom gjerningspersonens manglende evner medfører at han trenger lenger tid og bedre anledning til å foreta sine overveielser for å komme til en endelig og fast beslutning om å drepe, må dette komme ham til gode. Dette må på samme måte som for unge gjerningsmenn bero på en konkret helhetsvurdering, hvor andre subjektive forhold også spiller inn. Ung alder og manglende evner bør ikke utelukke overlegg. Men disse forholdene bør føre til at terskelen for å dømme for overlegg legges høyere enn for voksne med normal utrustning.

3.3.4.3 Affekt:

3.3.4.3.1 Når affekt utelukker overlegg:

Affektdrap er på mange måter motsatsen til det overlagte drap. Er du i affekt, er du heller ikke i stand til å overveie. Det beste eksempelet på dette finner vi i Rt-1954-821. Saksforholdet er følgende: Gjerningsmannen drikker på arbeidsplassen en dag, og blir bortvist fra stedet. På vei hjem kommer han i snakk med noen småpiker. Han er glad i barn og byr dem på godteri. En av mødrene til barna reagerer på dette, og oppfatter at tiltalte kunne hatt skumle hensikter med barna. Tiltalte får senere besøk av lensmannen og det kommer en notis i avisen om en mystisk mann. Denne mistanken blir for mye å bære for tiltalte. Han er også redd for den skammen mistanken kan komme til å påføre kona. Dette leder til at han beslutter å drepe kona og deretter seg selv senere samme dag. Hustruen går til sengs samme kveld kl 22. Tiltalte drar ut for å skaffe dynamittperler for å ta sitt eget liv. Han sysler med dette hele natten og slår i hjel kona på morgenkvisten. Det er med andre ord mer enn nok tid til overveielse i denne saken. Og de ytre omstendighetene tyder på at han har overveiet drapshandlingen grundig. Lagmannsretten mener imidlertid at overlegg ikke foreligger. Høyesterett er enig med lagmannsretten, og avviser anken fra påtalemyndigheten. Høyesterett sitérer fra lagmannsrettens dom:

”Etter det foreliggende går retten ut fra at lagretten her har bygget på at tiltalte har handlet under så sterk affekt at motforestillinger ikke har gjort seg gjeldende på en slik måte at han kan antas å ha handlet etter en overveiet beslutning.”

Selv om alle ytre omstendigheter tyder på at overlegg foreligger, gjør tiltaltes affekt at overveielse blir en umulighet i hans affekterte sinn. Sterk affekt er derfor en subjektiv omstendighet som kan utelukke overlegg.

3.3.4.3.2 Når affekt ikke utelukker overlegg:

Selv om tiltalte er i sterk affekt, utelukker dette ikke overlegg dersom affekten ikke gir seg umiddelbart utslag i drapshandlingen. Dette illustreres i Rt-1990-1297.

Gjerningsmannen kommer i sterk affekt på grunn av en krangel med samboeren. Han slår henne bevisstløs i forbindelse med krangelen. Deretter går han i vaskerommet og henter et haglegevær. Han henter ammunisjon i bilen. På et eller annet tidspunkt (sitat fra dommen) lader han geværet, går inn i stua og skyter samboeren i brystet. Lagretten svarer ja på spørsmålet om overlegg. Høyesterett uttaler om lagmannsrettens vurdering av overlegget:

”Av det som er gjengitt ovenfor av lagmannsrettens domsgrunner, fremgår imidlertid at det ikke er snakk om et planlagt drap. Selve drapshandlingen henger nær sammen med den umiddelbart forutgående dramatiske utvikling, som medførte at domfelte kom i svær affekt. Selv om han har hatt tid til å besinne seg og overveie hva han gjorde, og derved også er funnet å ha handlet med overlegg, har hans bevissthet åpenbart vært preget av affektilstanden, formodentlig også av hans alkoholpåvirkning. Både domfelte og avdøde hadde en alkoholkonsentrasjon på rundt 2 promille i blodet. I subjektiv henseende ligger forholdet nær det ikkeoverlagte forsettlig drap.”

Høyesterett uttaler at overlegget ligger nær det ikke-overlagte forsettlig drap. Dommen kan altså ses på som et grensetilfelle. Men dommen viser at selv om gjerningsmannen er i affekt, kan han dømmes for overlagt drap dersom han har tilstrekkelig med tid til å besinne seg og deretter foretar en overveielse som resulterer i drapet.

3.3.4.3.3 Min mening:

Jeg mener at Rt-1990-1297 er for streng når det gjelder vurderingen av overlegget. Det er mulig at Høyesterett også mener det, men at de ikke ønsker å oppheve dommen, og derfor bare senker straffen. Men etter min mening er Høyesterett for upresise i sine domsgrunner. Høyesterett uttaler:

”Selv om han har hatt tid til å besinne seg og overveie hva han gjorde, og derved også er funnet å ha handlet med overlegg, har hans bevissthet åpenbart vært preget av affektilstanden, formodentlig også av hans alkoholpåvirkning.”

Tiltalte er funnet å ha handlet med overlegg fordi han har hatt ”tid til å besinne seg.” Dette er etter min mening uforenlig med kravet som Høyesterett oppstiller i Rt-1949-402, tidligere nevnt i oppgavens pkt. 3.3.1. Høyesterett uttaler i denne dommen: ” Gjerningsmannen må ikke alene ha hatt tid til å overveie, men det kreves også at det etter omstendighetene må anses godtgjort at han har overveiet sin handling.” Det samme kravet må etter min mening stilles til gjerningsmannens affektsituasjon. Det er ikke nok at han har hatt tid til å besinne seg slik Høyesterett skriver. Det må etter omstendighetene anses godtgjort at han har besinnet seg og deretter har foretatt en overveiet beslutning om å drepe etter at affekten har opphørt.

Jeg mener at Rt-1990-1297 harmonerer dårlig med også en annen dom avsagt av Høyesterett. I Rt-1948-1042 opphever Høyesterett en dom avsagt i lagmannsretten på grunn av feil lovanvendelse. Saksforholdet var følgende: Gjerningsmannen var fangevokter i Osen fangeleir under krigen. En dag fikk han i oppdrag å vokte 20 fanger som skulle ligge på bakken med ansiktet mot jorden. Han fikk ordre om å skyte alle som forsøkte å reise seg. Etter ett kvarter reiste en fange seg opp og gjerningsmannen skjøt ham. Det var uklart om fangen døde av dette skuddet eller av et senere skudd som leirkommandanten avfyrte på kloss hold. Høyesterett uttaler:

” Jeg finner ikke at det er en feil rettsanvendelse i tilfelle å dømme for forsøk på overlagt drap, men spørsmålet er om det etter lagmannsrettens beskrivelse av gjerningsinnholdet her foreligger forsøk på overlagt drap. Av lagmannsrettens domsgrunner fremgår det at retten går ut fra at tiltalte har hatt den nødvendige tid til overlegg, men det uttales ikke noe om hvorvidt tiltalte har overveiet og således handlet med overlegg. Således som situasjonen her lå an med den uhyggestemning som rådet og hensett til at tiltalte ved anledningen var syk og følte seg under tvang, er det spørsmål om han overhodet har overveiet hvorvidt han ville følge instruksene og skyte uten varsel den fange som reiste seg opp. Hans forsøk på drap kan være skjedd automatisk og uten noen forhåndsoverveie, og jeg finner under disse omstendigheter at dommen bør oppheves.”

Høyesterett opphever her lagmannsrettens dom fordi det ikke fremgår av domsgrunnene at tiltalte har overveiet og således har handlet med overlegg. Dette fremgår heller ikke

av domsgrunnene i Rt-1990-1297. Jeg mener derfor at det er en mangel i sistnevnte dom når Høyesterett unnlater å drøfte i domsgrunnene hvorvidt gjerningsmannen har foretatt en faktisk overveielse som har ledet til en beslutning om å drepe. Dersom en lagmannsrettsdom hadde hatt tilsvarende mangel, ville den kunne bli gjenstand for en anke over lovanvendelsen eller saksbehandlingen til Høyesterett.

Også dersom man skulle godta ”tid til å besinne seg” som grunnlag for overlegg, er det vanskelig å få Rt-1990-1297 til å harmonere med Rt-1954-821, tidligere nevnt ovenfor i pkt. 3.3.4.3.1

I Rt-1954-821 mener Høyesterett at tiltaltes affekttilstand varer i flere dager. I Rt.1990-1297 tar det bare noen minutter fra affektsituasjonen oppstår til drapet utføres. Allikevel stiller Høyesterett kravet om at ”dersom tiltalte har hatt tid til å besinne seg og overveie hva han gjorde” kan han dømmes for overlagt drap. I den ene dommen har gjerningsmannen flere dager til å besinne seg, men dømmes bare for forsettlig drap. I den andre dommen har han noen minutter til å besinne seg og dømmes for overlagt drap. Tiden som gjerningsmannen trenger for å besinne seg harmonerer altså svært dårlig i disse to dommene.

3.3.4.3.4 Hva er gjeldende rett?

Etter min mening harmonerer Rt-1990-1297 svært dårlig med tre andre Høyesterettsdommer. Men denne dommen er den som er avsagt sist av dommene. Lex-superior prinsippet tilsier derfor at denne går foran de tre eldre dommene, og at denne derfor er uttrykk for gjeldende rett.

På den annen side trekker de tre øvrige nevnte dommene om overlegg i motsatt retning. Når hele tre Høyesterettsdommer trekker i motsatt retning gjør dette at dommen mister noe av sin prejudikatsverdi. Men det er liten tvil om at Høyesterett står fritt til å skifte standpunkt, og foreta såkalte prejudikatsfravikelser. Dette skjer med jevne mellomrom i norsk rett. Problemstillingen blir her om Høyesterett med denne dommen har ønsket å foreta en slik prejudikatsfravikelse. Etter min mening har de ikke det.

Grunnen til at jeg mener at Rt-1990-1297 ikke er en prejudikatsfravikelse, er at anken til Høyesterett var en straffeutmålingsanke. Høyesterett tar stilling til hvorvidt straffen på 16 år er for streng. De gir den ankende part medhold og setter straffen ned til 12 års fengsel. Kjernen i saken har altså ikke vært hvorvidt lagmannsrettens lovanvendelse har vært uriktig. Uttalelsen om ”tid til å besinne seg” kommer i forbindelse med straffeutmålingsspørsmålet. Det er derfor grunn til å tro at dette bare er en uheldig formulering fra Høyesterett, og at de ikke har ønsket å endre gjeldende rett med denne dommen. Dersom de ønsket å endre etablert rettspraksis ville de nok gjort dette på en mer uttrykkelig måte.

Etter min mening er derfor gjeldende rett som følger: En gjerningsmann som er i affekt kan dømmes for overlagt drap dersom han har hatt tid til å besinne seg og at han har brukt tiden til å besinne seg. Etter at han har besinnet seg må han ha foretatt en overveiet og endelig beslutning om å drepe. Det er ikke tilstrekkelig at han bare har tid til å besinne seg slik Rt-1990-1297 kan tyde på. Uttalelsen i dommen må ses i lys av konteksten den står i, og må ses i sammenheng med øvrige Høyesterettsdommer.

3.3.4.4 Gjerningspersonens motiv:

Hvilket motiv gjerningspersonen har hatt kan si noe om hvorvidt han har fattet en overveiet og fast beslutning. Schweigaard skrev for over 120 år siden:

”.... de mere roligt virkende og beregnende Motiver ville give Gjeringen Characteren af at være overlagt og gjøre den til Mord. Det vil saaledes ikke lettigen skeep, at et Drab forøvet af Egennytt eller Vindesyge kan være andet end Mord.”

Selv om dette ble skrevet for svært lenge siden har synspunktene relevans også i dag. Enkelte drapsmotiver er mer beregnende og kalkulerende enn andre. Særlig gjelder dette motiver som gir gjerningspersonen en vinning. Å drepe en arveonkel for å få tak i pengene er et typisk eksempel på et drapsmotiv som trekker i retning av overlegg. Når motivet gir en vinning, tyder dette på at gjerningsmannen har tenkt gjennom situasjonen og veiet for og imot før han dreper. Andre motiver som har mer preg av affekt trekker i

motsatt retning. Sjalousi er et typisk motiv som kan trekke i retning av at drapet bare er forsettlig.

Gjerningsmannens motiv er bare et moment i den vurderingen rettsanvenderen må foreta. Et eksempel fra rettspraksis viser at økonomisk gevinst som drapsmotiv ikke nødvendigvis medfører overlegg. Det er Rt-1976-482. Gjerningsmannen er pakistansk statsborger og tror sin norske kone er livsforsikret for 100 000 NOK. Han sysler med drapstanker over lenger tid og får en plutselig innskytelse om å drepe kona under en gåtur. Han puffer henne utfor en fjellskrent og ut i vannet. Han vet at hun ikke kan svømme og lar henne drukne. Lagretten svarer nei på spørsmålet om drapet var overlagt. I denne saken taler gjerningsmannens kyniske motiv for at drapet er overlagt. Men lagretten må ha lagt mer vekt på at gjerningsmannen ikke hadde fattet en fast beslutning om å drepe før hustruen sto på toppen av fjellskrenten.

3.3.4.5 Gjerningsmannens egen forklaring:

Mange saker står og faller på tiltaltes egen forklaring. Dersom tiltalte forklarer seg på en troverdig måte om hvordan han har tenkt i forbindelse med drapet, må retten legge denne forklaringen til grunn. En tiltalt kan slik snakke seg ned fra overlegg til vanlig forsettelig drap. En sak hvor dette var tilfellet er den såkalte Hadelanddrapssaken, RG-1981-199. Drapene ble utført i et nazistisk og kriminelt miljø, Norges Germanske Armè, NGA. To personer innad i miljøet skulle tas av dage for å sikre at de ikke tystet på lederne. Drapet ble planlagt av A, B og C i fellesskap. A var lederen, og skulle ikke delta i selve drapet, men han var hjernen bak det hele. B og C kjører de to ofrene D og E ut i skogen under påskudd av at de skal få oppgjør for et innbrudd. Ute i skogen skyter B ofrene med pistol slik at de faller ned i knestående. Deretter låser pistolen seg. C kommer til og skyter baneskuddene på D og E. I denne saken dømmes lederen, A, for overlagt drap. B dømmes også for overlagt drap. Men det spesielle er at C som sett utenfra har deltatt i like stor grad som de to andre, bare dømmes for ordinært forsettelig drap. Om dette uttaler retten:

”Etter lagrettens nei-svar på spørsmålet om C drepte med overlegg, legger retten videre til grunn at C nærmere årsskiftet 1980/81 hadde begynt å ta avstand fra den stadig mer

ytterliggående holdning hos A og B. Hans vennskap med B og frykten for represalier avholdt ham dog fra å trekke seg ut. Han håpet imidlertid at han skulle få anledning til å avsløre NGA, og mente, da spørsmålet om å ta livet av D og E kom opp, at han nå skulle få en sjanse til å avvæpne B og dermed avsløre NGA før B kunne skyte D og E. Selv om hans plan var temmelig urealistisk, må det legges til grunn at han dro med på turen til Hadeland for å avverge drapene, ikke for å drepe.”

Retten legger altså tiltaltes egen forklaring til grunn og finner at han bare har utvist vanlig forsett. C dømmes til fengsel i 12 år. A og B idømmes 18 års fengsel. Dette viser overleggets betydning for straffeutmålingen, noe jeg kommer tilbake til i avhandlingens del 5.

Den tidligere nevnte Rt-1959-99, ”Kjølnerdommen,” illustrerer også at gjerningspersonens forklaring kan være helt avgjørende. Jeg viser til behandlingen av denne dommen i pkt.3.3.3.4. Selv om alle de ytre omstendigheten i denne dommen tyder på at gjerningspersonen har planlagt drapet og foretatt overveielser, legger lagmannsretten tiltaltes forklaring til grunn og finner at tiltaltes overveielser og planlegging ble foretatt på et tidspunkt hvor gjerningspersonen ikke hadde fattet en fast beslutning om å drepe.

Tiltaltes troverdighet i drapssaker kan derfor være avgjørende for hvorvidt tiltalte dømmes for overlagt drap eller vanlig forsettlig drap.

3.3.4.6 Nedsatt bevissthet:

Nedsatt bevissthet utelukker ikke at gjerningspersonen kan handle med overlegg. Dette følger av to dommer Høyesterett har avsagt. Den første av disse er Rt-1975-868, hvor Høyesterett uttaler:

” Anførselen om at lagretten har bygd på en uriktig forståelse av lovens begrep « overlegg », kan heller ikke føre frem. Lagmannens rettsbelæring om dette spørsmål er ikke protokollert. Retten har i sine straffutmålingsgrunner nevnt domfeltes forbigående sterke innsnevring av bevisstheten, men samtidig uttalt at den ikke var så sterk at den

utelukker overlegg. Denne uttalelse er ikke uforenlig med en riktig forståelse av hva det ligger i overlegg.”

I Rt-1983-1347 uttaler Høyesterett:

”Den omstendighet at domfelte etter de rettspsykiatrisk sakkyndiges vurdering handlet under en sterk bevissthetsnedsettelse - en vurdering som for øvrig ikke er bindende for lagretten - er ikke til hinder for at overlegg kan foreligge.”

Dommene etterlater ingen tvil om at en gjerningsperson kan handle med overlegg selv om bevisstheten er nedsatt. Høyesterett kommer ikke med en drøftelse av spørsmålet, men slår bare fast at sterk bevissthetsnedsettelse ikke er til hinder for at overlegg kan foreligge. Dette er etter min mening ikke selvfølgelig, og det hadde vært ønskelig at Høyesterett kom med en begrunnet drøftelse av dette standpunktet. Hvorvidt gjerningspersonen har foretatt en faktisk overveielse vil være en del av bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet som lagretten svarer på. Sterk bevissthetsnedsettelse bør være et moment som taler i mot at overlegg foreligger i den vurderingen lagretten gjør. Sterk bevissthetsnedsettelse kan sammenlignes med drap begått i affekt. Det kan stilles spørsmål ved gjerningsmannens evne til rolig overveielse i en slik situasjon.

3.3.4.7 Bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus:

3.3.4.7.1 Innledning:

Straffelovens § 45 sier: ”Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus, utelukker ikke straff.” Bestemmelsen må leses i sammenheng med strl § 44 som sier ”Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke.” Dette betyr at bevisstløshet som er en følge av en rus som ikke er selvforskyldt, fritar for straff.

Dersom gjerningspersonen er bevisstløs som følge av selvforskyldt rus, oppstår et problem i forhold til skyldspørsmålet. Det er umulig å fastslå hva gjerningsmannen har

tenkt fordi han ikke har vært ved bevissthet. Straffelovens § 40, første ledd, andre punktum sier at: ”Har gjerningsmannen handlet i selvforskyldt rus framkalt ved alkohol eller andre midler, skal retten se bort fra beruselsen ved bedømmelsen av om handlingen var forsettlig.” Andenæs sier om denne bestemmelsen: ” Man sier gjerne at loven fingerer forsett i rustilfelle. Man spør ikke om gjerningsmannen faktisk hadde forsett, men om hvordan han ville ha blitt bedømt om han hadde foretatt en tilsvarende handling i edru tilstand.”

3.3.4.7.2 Fingering av hensikt:

Den selvforskyldt berusede og bevisstløse gjerningsmann skal altså bedømmes som om han var edru. Da bestemmelsen om straffansvar for handlinger begått i bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus kom inn i straffeloven i 1929, var det forutsatt i motivene at regelen ikke kan anvendes ved overtredelse av straffebud som krever en bestemt hensikt. Andenæs er noe kritisk til dette i sin lærebok. Han skriver:

”Innlysende er dette på ingen måte. En slik begrensning ligger ikke i lovens ord, og det er i og for seg ikke noe i veien for å bruke det samme prinsipp her som ellers. Det vil si at dersom de ytre omstendigheter ville karakterisere handlingen som foretatt med en bestemt hensikt hvis den var utført i edru tilstand, skulle den tilregnes den bevisstløse på samme måte. Som det ofte blir uttrykt: Kan loven fingere forsett, kan den også fingere hensikt.”

Til tross for Andenæs’ hjertesukk har rettspraksis fulgt opp lovmotivene, og gjeldende rett er derfor at hensikt ikke kan fingeres.

3.3.4.7.3 Fingering av overlegg:

Overlegg kan på samme måte som hensikt ikke fingeres. Dette følger av NOU 1992:23 s. 125 og Ot.prp. nr. 87 for 1993-94 s. 39 og 114. Andenæs uttaler det samme i sin lærebok på side 320, og kommentarutgaven til Bratholm og Matningsdal sier det samme. En gjerningsperson som er bevisstløs som følge av selvforskyldt rus kan derfor

ikke dømmes for overlagt drap. Det er riktignok avsagt en avgjørelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg som kan trekke i retning av at overlegg kan fingeres. Det er Rt-1988-1172. Kjæremålsutvalget uttaler:

”Siktelsen gjelder forsøk på overlagt drap. Lagmannsrettens uttalelse må forstås slik at den finner at det foreligger skjellig grunn til mistanke om at de siktede har forholdt seg på en slik måte at det foreligger forsøk på overlagt drap. Lagmannsretten har når det gjelder subjektive straffbarhetsbetingelser vist til at de siktede var i en selvforskyldt rustilstand. Det må da underforstås at en edru person ville vært klar over at det var mennesker i området. På denne bakgrunn kan kjæremålsutvalget ikke se at lagmannsretten gir uttrykk for noen uriktig tolking av straffeloven §49 og §233. Man kan heller ikke se at det skulle foreligge mangelfulle grunner for kjennelsen.”

Det er setningen hvor Høyesterett uttaler ”...en edru person ville vært klar over at det var mennesker i området.” som skaper tvil om hvorvidt de mener at overlegg kan fingeres. Spørsmålet er imidlertid ikke drøftet på prinsipielt grunnlag, og kan av den grunn ikke være utslagsgivende.

3.3.4.7.4 Min mening:

I juridisk teori er det fastslått at hverken hensikt eller overlegg kan fingeres. Etter min mening er det gode grunner for at hensikt bør kunne fingeres. Dersom en selvforskyldt beruset og bevisstløs person begår et innbrudd vil de ytre omstendighetene være godt egnet til å fastslå at vinnings hensikt foreligger. En person som knuser et vindu, bryter opp en dør, klatrer opp en stige, og deretter stjeler grandtantes smykkeskrin kan vanskelig sies å ha annet enn vinnings hensikt.

Imidlertid er det ikke like enkelt å fingere overlegg. Som drøftelsen over skal ha vist, er vurderingen av hvorvidt overlegg foreligger hos gjerningspersonen svært komplisert. Ytre omstendigheter kan indikere overlegg som vist i oppgavens pkt 3.3.3. Men som behandlingen av RG-1997-972 i oppgavens pkt. 3.3.3.3 viser, er ikke slike ytre omstendigheter nok til å bevise overlegg. Det avgjørende er hvilke beslutningsprosesser som har foregått i gjerningspersonens sinn. Dersom gjerningspersonen er bevisstløs vil

det være nærmest en selvmotsigelse å si at han har foretatt en overveielse som har ledet til en fast og endelig beslutning. Dersom gjerningspersonen ikke kan overveie når han er i affekt kan han enda mindre foreta overveielser i bevisstløs tilstand.

Jeg mener etter dette at hensikt burde kunne fingeres i klare tilfeller. Overlegg derimot bør aldri kunne fingeres.

4 Materielle spørsmål spesiell del

I dette punktet vil jeg drøfte noen spesielle problemstillinger som reiser seg i forbindelse med overleggsbegrepet. De er med på å belyse den generelle forståelsen av overleggsbegrepet også, men jeg finner det naturlig å skille disse drøftelsene ut i en egen del.

4.1 Overlegg og tvang.

4.1.1 Problemstillingen:

Problemstillingen her er hvorvidt en gjerningsmann kan dømmes for overlagt drap dersom han har blitt tvunget til å utføre drapet. Er det naturlig å si at en overveid beslutning er fattet dersom beslutningen ikke er frivillig?

4.1.2 Rettskildene:

Det virker umiddelbart ulogisk at et drap utført under tvang skal kunne sies å være overlagt. Hvordan kan man overveie dersom man tvinges? Ordlyden i strl § 233 sier ingenting om dette spørsmålet. Forarbeidene er også tause. I rettspraksis har vi imidlertid flere dommer som behandler problemstillingen.

4.1.3 Rettsprakis:

Den første av dommene om overlegg og tvang er Rt-1947-742. Saken dreide seg om nordmenn som var i tysk krigstjeneste under krigen. De deltok i en tysk eksekusjonspelotong som henrettet norske patrioter. Gjerningsmennene protesterte på å delta i henrettelsen, men fikk beskjed om at unnlatelse av å følge ordre ville kunne få de farligste konsekvenser. Begge mennene deltok derfor i henrettelsen. Ingen av dem løsnat skudd. Begge dømmes for medvirkning til forsettelig drap, men ingen av dem dømmes for overlagt drap. Om dette uttaler Høyesterett:

”Jeg finner at situasjonen i den grad bærer preg av tvang, og at adgangen til overveielse for de to domfelte var så innskrenket, at det ikke vil være riktig eller rimelig å dømme dem for overlegg.”

Tvangen fritar ikke mennene for straff. De blir ansett for å ha medvirket til drapet på de norske patriotene, selv om de har påberopt seg tvangen som en nødrettssituasjon, jfr. strl § 47. Dette fører/førte ikke frem. Men tvangen gjør at overlegg ikke foreligger, og det er det interessante i forhold til denne oppgaven. Høyesterett uttaler at situasjonen i den grad bærer preg av tvang at adgangen til overveielse blir innskrenket. Denne uttalelsen kan tyde på at man må se på graden av tvangsbruken i vurderingen av overlegget. Dommen gir gjerningsmennene medhold i forhold til overlegget. Men dommen åpner for at overlegg kan foreligge dersom gjerningsmennene er utsatt for svakere grader av tvang enn i denne saken, og som ikke innskrenker adgangen til overveielse. Det må derfor foretas en skjønnsmessig vurdering av den konkrete tvangssituasjon. Det avgjørende blir om gjerningsmannen er i en situasjon hvor han har adgang til å foreta overveielse. Tvangssituasjonen vil ha mange likehetstrekk med situasjoner hvor gjerningsmannen er i stresset eller i affekt. Problemstillingen for rettsanvenderen blir om denne situasjonen, på samme måte som affekt, innskrenker gjerningsmannens mulighet til rolig overveielse.

I Rt-1946-10-11 er saksforholdet et noe annet/noe annerledes. I denne saken er gjerningsmannen leder av eksekusjonspelotongen. Han har mottatt ordre om å utføre henrettelsene, men har ikke vært i en like sterk tvangssituasjon som i saken nevnt

ovenfor. Han har hatt mulighet til å rømme unna den forestående oppgaven. Høyesterett uttaler om overlegget:

”Jeg skjønner ikke rettere enn at han etter dette må sies opprinnelig å ha hatt tilstrekkelig tid og anledning til å overveie hva han skulle beslutte seg til. Når resultatet av disse hans overveielser ble at han ikke mens det ennå var tid, tok det skritt å gå i dekning for eventuelt å rømme landet, da må det etter min mening sies å ha vært med overlegg han utførte det fryktede verv å lede eksekusjonstroppens utførelse av drapene. Selv om han hele tiden var vanskelig stillet, forelå der ikke noen tvangssituasjon i lovens forstand, i hvert fall ikke fra først av. Før han igjen frivillig innfant seg på politikontoret var han heller ikke truet av noen overhengende fare. Straffeloven §56, 1 b, kan derfor her ikke komme til anvendelse.”

Dette viser at graden av tvang avgjør hvorvidt overlegg foreligger eller ikke. I denne situasjonen har gjerningsmannen tid og mulighet til å overveie sin beslutning. Han har også mulighet til å rømme unna oppgaven. Når hans overveide beslutning går ut på å ikke rømme unna, medfører disse overveielsene et overlegg som omfatter drapene også. Denne saken skiller seg fra den foregående ved at tvangssituasjonen er mindre overhengende. I den første saken kunne ikke gjerningsmennene komme seg unna uten å komme i en umiddelbar faresituasjon. I denne saken er imidlertid gjerningsmannen mindre presset, og det gjør at han har tid og anledning til overveielse. Dommen viser også at det å handle på ordre ikke utelukker overlegg.

En tredje dom om tvang og overlegg er Rt 1948-957. Tiltalte var ekspedisjonssjef i N.S under krigen. Han fungerte som aktor for særdomstolen 8. februar 1945 og nedla etter ordre påstand om dødsstraff for 6 norske patrioter, som ble dømt etter påstanden og straks etter henrettet. Han ble tiltalt for overlagt medvirkning til drap. Om tvangens betydning for overlegget uttaler Høyesterett:

”Endelig gjør domfelte i denne forbindelse gjeldende at han befant seg i en så alvorlig tvangssituasjon at han burde vært frifunnet i medhold av straffelovens §47. Jeg er enig i at tiltalte var utsatt for en overordentlig sterk tvang og er likeledes klar over at medvirkningen til drapet i noen grad også kan tilskrives hans avhengighetsforhold til Riisnæs og Jonas Lie. Men beskrivelsen i domsgrunnene sammenholdt med at det ikke

kan sees bort fra at han ved sitt eget forhold selv må sies å ha brakt seg i den situasjon at han måtte påta seg å utføre et så nedverdiggende arbeid, som det å være aktor i den nevnte sak utelukker etter min mening frifinnelse på det anførte grunnlag. På den annen side finner jeg at tvangssituasjonen var så alvorlig at den må tillegges stor vekt ved straffutmålingen.”

Dommen viser at selv om tvangssituasjonen er overordentlig sterk, utelukker ikke dette overlegg dersom gjerningsmannen ved sitt eget forhold har brakt seg i den situasjonen hvor tvangen oppstår. Denne dommen viser på samme måte som Rt-1946-10-11 at det å handle på ordre ikke utelukker overlegg.

4.1.4 Oppsummering:

De tre dommene avsagt etter 2. verdenskrig viser at tvang ikke nødvendigvis utelukker overlegg. Rettsanvenderen må vurdere hvert tilfelle konkret. Vurderingstemaet er om gjerningsmannen har mulighet til å foreta en faktisk overveielse til tross for tvangen. Dersom tvangssituasjonen er særlig sterk som i Rt-1947-742, er adgangen til overveielse så innskrenket at det ikke er rimelig å dømme for overlagt drap. I svakere tvangssituasjoner har gjerningsmannen adgang til overveielse.

Dommene legger terskelen for hvilken tvangssituasjon som utelukker tvang svært høyt. Dette må ses i lys av den tid dommene er avsagt i. Starten på etterkrigsoppgjøret var preget av strenge dommer, og svært strenge straffer. Man kan si at domstolene var farget av den alminnelige rettsoppfatning i befolkningen etter krigen. Det kan derfor tenkes at terskelen for hvilke tvangssituasjoner som utelukker overlegg ligger lavere i dag. Det er ikke avsagt Høyesterettsdommer om dette etter krigen.

Dommene gjør det klart at det å handle på ordre ikke utelukker overlegg.

4.2 Unnlatelse og overlegg

4.2.1 Innledning:

Problemstillingen her er om en gjerningsperson kan finnes skyldig i overlagt drap uten å utføre en aktiv handling, men derimot ved å foreta en straffbar unnlatelse. Dette reiser for det første det generelle spørsmål om hvorvidt man kan "forvolde en annens død" ved en unnlatelse, og således kan dømmes for drap. Dette drøftes i pkt. 4.2.2. Dette er det eneste stedet i oppgaven hvor jeg drøfter den objektive siden av strl. § 233. Jeg gjør dette unntaket av to grunner. For det første er straffbare unnlatelser et av de vanskeligste temaene i strafferetten. En generell behandling før den mer spesielle delen om overlegg er derfor etter min mening hensiktsmessig for at stoffet skal bli mest mulig lettfattelig for leseren. Den andre grunnen er at jeg selv synes straffbare unnlatelser er et svært interessant tema. Jeg gir derfor plass til en drøftelse av den objektive siden av strl. § 233 i denne delen av oppgaven.

For det andre reiser problemstillingen spørsmålet om hvorvidt man kan utvise skyldformen overlegg ved en unnlatelse. Dette drøftes i pkt 4.2.3

Det faller utenfor denne oppgavens tema å drøfte generelle spørsmål rundt straffbar unnlatelse. Jeg vil derfor forutsette at leseren kjenner disse reglene, og nøyer meg med et kort avsnitt om generelle spørsmål. Resten av kapittelet knytter unnlatelse direkte opp til § 233, og drøfter hva som skal til for at en unnlatelse skal kunne medføre domfellelse for overlagt drap.

I norsk rett har vi to typer unnlatelsesdelikter. Hvor straffebudet uttrykkelig sier at unnlatelse, forsømmelse, uteblivelse eller andre liknende unnlatelser er straffbare, taler vi om ekte unnlatelsesdelikter. Straffelovens §233 nevner ingen av disse alternativene. Straffelovens § 233 forbyr å "forvolde en annens død." Unnlatelse omtales ikke. Straffelovens § 233 er derfor et uekte unnlatelsesdelikt. Dersom unnlatelse skal være straffbart etter bestemmelsen, må unnlatelsen kunne sies å "forvolde en annens død."

4.2.2 Den objektive gjerningsbeskrivelse. Kravet til lovhjemmel.

4.2.2.1 Innledning:

Grunnlovens § 96 foreskriver: ”Ingen kan dømmes uten etter lov.” Grunnloven lovfester her legalitetsprinsippet i strafferetten. Med ”dømmes” menes straffedømmes. Man må altså ha lovhjemmel for å dømme noen til straff i Norge. Det er ikke nok at en handling er straffverdig dersom vi ikke har en konkret lovhjemmel som sier at handlingen er straffbar, jfr. ”Telefonsjikanedommen”, Rt-1952-989. Legalitetsprinsippet innebærer at kravet til lovhjemmelens presisjon og klarhet er særlig strengt på strafferettens område. Det er derfor mindre rom for utvidende tolkninger av ordlyden enn på andre rettsområder.

Jeg drøfter om strl § 233 gir hjemmel til å straffe en gjerningsperson for en unnlatelse i pkt. 4.2.2. Dette er den objektive siden av straffebudet. Deretter drøfter jeg straffebudets subjektive side, skyldkravet, i pkt. 4.2.3. Dette er en annen systematikk enn den som er benyttet i tradisjonell juridisk teori. Begrunnelsen for dette er at jeg mener den tradisjonelle systematikken kan være forvirrende for leseren med hensyn til hva som kreves for at drapsforsett skal foreligge. Jeg begrunner dette nærmere i pkt. 4.2.2.5 og pkt. 4.2.3.1.

4.2.2.2 Ordlyden:

Strl § 233 lyder: ”Den, som forvolder en andens Død, eller som medvirker dertil, straffes for Drab med Fængsel i mindst 6 aar.” Ordlyden i bestemmelsen taler imot at man kan straffes for drap ved en unnlatelse. En naturlig forståelse av begrepet ”forvolde” peker mot en aktiv handling. Man forvolder noe ved en handling, ikke ved passivitet. Legalitetsprinsippet som gjelder innenfor strafferetten gjør at det er mindre rom for utvidende tolkning av ordlyden enn på rettsområder hvor dette rettsprinsippet ikke gjelder. Det kreves derfor gode grunner for at man skal kunne straffes for drap som følge av en unnlatelse.

4.2.2.3 Reelle hensyn:

To hensyn taler for at unnlatelser bør kunne ses på som en ”forvoldelse av en annens død”. Det ene er hensynet til straffverdighet. Det andre er hensynet til almennprevensjon. En unnlatelse kan i mange tilfeller være like straffverdig som en aktiv handling. Eksempelvis vil det være en like straffverdig handling å unnlate å gi arveonkel hjertemedisinen han trenger for å overleve, med det formål for øye å tilegne seg arven, som å skyte ham med pistol. Det er den samme onde vilje som ligger bak. Hensynet til straffverdighet taler derfor for at unnlatelser bør kunne ses på som drap. Dette argumentet forsterkes ved prevensjonshensynet. Dersom arvingen som unnlater å gi onkel hjertemedisinen skulle kunne gå fri fra drapstiltalen fordi han ikke har utført en aktiv handling, vil det kunne skape et smutthull i straffelovgivningen. Almennpreventive hensyn taler derfor med styrke for at unnlatelser kan ses på som ”forvoldelse”.

4.2.2.4 Mer om ordlyden:

De forannevnte hensynene til straffverdighet og effektivitet taler for at unnlatelser omfattes av strl § 233. Men samtidig må ordlyden sette skranker for hvilke unnlatelser som kan omfattes av bestemmelsen, jfr. legalitetsprinsippet som nevnt i pkt. 4.2.2.1. Det er særlig uttrykket ”forvolde” som setter skranker. Ordet ”forvolde” betyr det samme som å forårsake. Uttrykket peker altså mot en årsakssammenheng mellom den straffbare handling/unnlatelse og offerets død. Det er altså bare de unnlatelser som er årsak til ”en andens død” som er straffbare. Her kan man spørre seg hvor klar denne årsakssammenhengen må være. Må for eksempel unnlatelsen være nødvendig for at offeret skal omkomme?

Det oppstår et særlig problem når man drøfter unnlatelse og årsakssammenheng. I vanlig årsakssammenhengslære sier man at en handling er årsak til en følge dersom følgen ikke ville ha inntrådt dersom handlingen tenkes borte. Et eksempel: En sjalu ektemann ødelegger bremsene på konas bil. Kona kræsjer bilen i en utforkjøring og dør. Ektemannens handling har forårsaket konas død fordi hun ikke ville ha kræsjet dersom han ikke hadde ødelagt bremsene. Man spør seg altså: Hva ville ha skjedd dersom gjerningsmannen ikke hadde utført handlingen? Dette kan man ikke gjøre ved

unnlater. Gjerningsmannen har jo ikke gjort noe. Han har unnlatt å gjøre noe. Man må derfor spørre seg: Hva ville ha skjedd dersom gjerningsmannen hadde handlet?

Andenæs skriver i sin lærebok¹¹ på side 138 at ”forutsetningen for at en unnlatelse skal betraktes som årsak til et resultat, er selvsagt at den unnlatende hadde mulighet for å avverge resultatet.” Dette er et godt utgangspunkt for årsaksvurderingen. Arvingen som unnlater å gi arveonkelen hjertemedisinen må ha hatt mulighet til å redde livet hans på dødstidspunktet for at hans unnlatelse skal kunne sies å være årsaken til dødsfallet.

Andenæs skriver videre at språkbruken krever noe mer. ”Den vil bare betegne unnlatelsen som årsak hvor en etter livets vanlige regel kunne ha en større eller mindre forventning om handling.” Dette kan videreføres på eksempelet med arvingen og arveonkelen. Dersom det er forventet av arvingen at han skal gi onkelen hjertemedisin hver dag, fordi han pleier onkelen og har den daglige omsorgen, vil hans unnlatelse av å gi medisinen kunne sies å være årsaken til onkelens død. Annerledes blir vurderingen dersom arvingen er på et tilfeldig sykebesøk og onkelen får et anfall. Arvingen gir ikke onkelen medisinen, men i dette tilfellet er det ikke like sikkert at han har forvoldet onkelens død, fordi en handling ikke var forventet av ham i samme grad.

Andenæs bruker et eksempel med en jernbanevokter som forsømmer å melde fra at det er gått et ras over toglinjen. Jernbanevokteren vil klart ha forårsaket den togavsporingen som blir følgen av linjebruddet med sin unnlatelse. Er det en tilfeldig forbipasserende som ikke melder fra, vil en i alminnelig språkbruk neppe sidestille passiviteten med en aktiv forvoldelse. Det er altså ikke nok at unnlatelsen kan sies å være årsaken til resultatet. Det må også foreligge en særlig forbindelse mellom den unnlatende og den interessekrenkelse straffebudet retter seg mot. Husabø kaller dette for ”tilknytningskravet” i sin bok ”Straffansvarets periferi”. Andenæs bruker ikke denne terminologien, men den kan jo være klargjørende for noen. Det begge forfatterne gjør er egentlig å tolke ordlyden ”forvolde” og forsøke å si noe om hvor langt ordlyden kan strekkes i utvidende retning. Uansett terminologi synes forfatterne å være enig om at en unnlatelse kan likestilles med en aktiv forvoldelse dersom den unnlatende kan tillegges en rettslig handleplikt. Det er dette som kalles rettspliktteorien i eldre tysk og nordisk juridisk teori.

¹¹ Johs. Andenæs. Alminnelig strafferett 5. utgave ved Matningsdale og Rieber-Mohn.

4.2.2.5 Juridisk teori. Teorien om handlingsplikt:

Juridisk teori¹² sier at unnlatelser likestilles med aktive handlinger dersom gjerningspersonen unnlater å foreta en handling som vedkommende er rettslig forpliktet til. Dette oppstilles som en generell regel. Andenæs uttaler i sin lærebok at dette er en uholdbar generalisering. Hvorvidt en unnlatelse er straffbar eller ikke, må alltid knyttes opp til en spesiell tolkning av den enkelte lovbestemmelse, sier han. Hvorvidt unnlatelser omfattes av strl § 233 beror derfor på en konkret tolkning av denne bestemmelsen. Selv om den tiltalte har hatt en rettslig plikt til å handle, må unnlatelsen uansett kunne sies å ha ”forvoldet en andens død” for at han skal kunne straffes for drap. Et eksempel kan belyse dette. Du har en rettslig plikt til å hjelpe mennesker som er i øyensynlig og overhengende livsfare, jfr. strl § 387. Du kan allikevel ikke dømmes for drap dersom du ikke hjelper til. Man kan tenke seg en fjellklatrer som blir hengende på kanten av et stup og ikke kommer seg opp uten hjelp. Du tør ikke å nærme deg stupet, fordi du har høydeskrekk. Fjellklatreren faller ned og dør. Du har en klar plikt til å handle, men du har ikke ”forvoldet” fjellklatrerens død.

Det er viktig å understreke at læren om handlingsplikt bare bestemmer om en unnlatelse kan sies å omfattes av ordlyden i straffebudet ved uekte unnlatelsesdelikter. Andenæs sier på side 140 at ”den riktige kjerne i rettspliktteorien er at det både ved forårsakelsesdeliktene og ved andre straffebud som er formet fortrinnsvis med sikte på aktiv handling, skal særlige omstendigheter til for at en unnlatelse skal rammes.” En rettslig handleplikt er altså en slik særlig omstendighet som gjør at ordlyden også omfatter unnlatelser. Dersom gjerningspersonen har en rettslig handleplikt, likestilles hans unnlatelse med en aktiv handling objektivt sett. Jeg understreker dette fordi det er lett å forveksle rettslig handleplikt med skyldkravet i straffebudet. Gjerningspersonen kan ikke dømmes for drap selv om han har en rettslig handleplikt til å forhindre dødsfallet. Han må i tillegg ha utvist drapsforsett, altså subjektiv skyld. Den rettslige handleplikten sier noe om den objektive siden av straffebudet, men ikke noe om den

¹² Kommmentarutgave til straffeloven av Bratholm og Matningsdal.

subjektive siden. Dette er begrunnelsen for avhandlingens inndeling i en objektiv og subjektiv vurdering av straffebudet.

4.2.2.6 Rettspraksis:

Rettspraksis om unnlatelse og strl §233 viser at paragrafen kan omfatte unnlatelser når særlige omstendigheter er til stede. Et eksempel på dette er Rt. 2002 s. 1717, Orderudsaken. Saken gjelder Kristin Kirkemos anke over lovanvendelsen. Hun mente at hun bare kunne dømmes for uaktsom medvirkning til drap, og ikke forsettlig. Høyesterett uttaler her generelt om forholdet mellom unnlatelse og strl § 233:

” Bestemmelsene i § 233 første og andre ledd om forsettlig og overlagt drap nevner ikke unnlatelse som en overtredelsesmåte. Men selv om utgangspunktet da er at unnlatelser ikke rammes, er det ikke tvilsomt at det i enkelte situasjoner foreligger en handlingsplikt som innebærer at man kan straffes etter §233 når denne plikten ikke blir oppfylt. I juridisk teori har straffverdigheten vært fremhevet som kriterium for å straffe ved unnlatelse (....)”

Høyesterett slår her fast at strl §233 kan omfatte unnlatelser. Dette gjelder dersom det kan sies at tiltalte har en rettslig handleplikt. Handlingens straffverdighet er et viktig moment i denne vurderingen.

4.2.2.7 Typiske forhold som kan begrunne likestilling mellom handling og unnlatelse:

4.2.2.7.1 Farevoldende handlinger:

En person kan fremkalle en fare for omgivelsene ved normale og lovlige handlinger. Det er for eksempel normalt og vanligvis lovlig å tenne bål i skogen. Men fordi man skaper en faresituasjon får man en handleplikt som sier at man må nøytralisere den faren

man har skapt. Når det gjelder strl § 233 kan handleplikten illustreres med en dom fra rettspraksis, Rt. 1978 s. 147.

To personer var ute i motorbåt. Den ene, en 68 år gammel beruset mann, gjorde en homoseksuell tilnærming. Tiltalte avverget tilnærmelsen med et slag, så 68-åringen falt i det iskalde vannet. Tiltalte fortsatte med full fart uten å gjøre noe forsøk på å redde den nødstedte, med den følge at han druknet. Jeg siterer fra dommen:

”Jeg er kommet til at anken over lovanvendelsen ikke kan føre frem. Ved lagrettens kjennelse er det avgjort at domfelte forsettlig unnlot å avverge at A druknet ved at han lot A bli liggende hjelpeløs i sjøen etter at A var falt over bord. Jeg er enig med lagmannen i at forholdet da rammes av straffelovens §233, selv om det legges til grunn at det i og for seg var berettiget av domfelte å tildele A en ørefik før han falt over bord. Som nevnt i lagmannens rettsbelæring kunne det i dette tilfelle ikke være tale om noen fortsatt nødvergesituasjon etter at A's liv var kommet i fare. Under de foreliggende forhold trengte A øyeblikkelig hjelp hvis han ikke skulle drukne i det kalde vann, og det er klart at domfelte hadde plikt til å komme ham til unnsetning. Når han forsettlig unnlot dette, er det ikke tilstrekkelig å anvende den alminnelige nødhjelpsbestemmelse i straffelovens §387. Jeg finner ikke grunn til å gå inn på om bestemmelsen i straffelovens §242 annet ledd kunne komme til anvendelse, idet jeg som nevnt er enig med lagmannen i at forholdet rammes av straffelovens §233.”

Den aktive handlingen, slaget, er i seg selv en lovlig nødvergehandling. Det straffbare er den etterfølgende unnlåtelsen av å hjelpe A. Tiltalte har skapt en livsfarlig situasjon for A, og får således en plikt til å handle slik at A reddes ut av denne situasjonen. Når tiltalte forsettlig unnlater å overholde denne handleplikten, kan han sies å ha ”forvoldet” A’s død.

Forholdet rammes også av den alminnelige nødhjelpsbestemmelsen i strl § 387.

Høyesterett sier at det ikke er tilstrekkelig å straffe etter denne bestemmelsen. Selv om Høyesterett ikke uttaler det eksplisitt, ligger det en vurdering av handlingens straffverdighet mellom linjene her. Det er ikke tilstrekkelig å anvende § 387 fordi handlingen er så straffverdig at bare domfellelse for drap er en riktig reaksjon på lovbruddet. I tillegg kan det sies at § 387 bare gir en generell plikt til å hjelpe

mennesker i nød. I denne konkrete situasjonen hadde tiltalte en spesiell plikt til å hjelpe A, fordi han hadde satt ham i en livsfarlig situasjon. Denne spesielle handleplikten gjør at forholdet faller inn under ordlyden i § 233. En tilfeldig forbipasserende som hadde sett A falle på havet ville bare ha hatt en generell plikt til å hjelpe A. Han kunne da bare blitt straffet etter § 387, men ikke for å ha ”forvoldet” A’s død etter strl § 233.

Orderudsaken, Rt 2002 s. 1717, kan også belyse at gjerningspersonen får en rettslig handleplikt som følge av at han skaper en fare for at noen kan miste livet. Begrunnelsen for Kristins anke var at hun mente hun bare hadde utvist uaksomhet ved å gi våpnene til ekteparet Orderud, men ikke drapsforsett. Hun visste ikke at ekteparet skulle bruke pistolene til å drepe noen. Når det gjelder den konkrete vurderingen av Kristin Kirkemos sak uttaler Høyesterett:

” ... Ut fra det faktiske forhold som retten bygde på under straffutmålingen, hadde A en handlingsplikt. Hun hadde kjøpt pistolene illegalt, var spurt om hun kunne skaffe en torpedo, og da hun overleverte pistolene, regnet hun i det minste med at drap var en realistisk mulighet. Dessuten var tidsforløpet meget kort frem til hun ble klar over at det var overveiende sannsynlig at drapshandlingene ville bli realisert. Likevel gjorde hun ikke noe for å avverge den faren hun hadde bidratt til å skape. En enkel og nærliggende mulighet ville rett og slett vært å ta pistolene tilbake, men også andre handlinger kunne vært tjenlige for å avverge drapene, for eksempel at hun varslet politiet eller dem det var tale om å drepe.”

Høyesteretts vurdering illustrerer godt hvordan handlingsplikten vurderes. Kristin Kirkemo tillegges en handlingsplikt fordi hun skaper en fare for at noen kan bli drept ved å gi ekteparet Orderud våpnene. I de to siste setningene peker også Høyesterett på at Kristin hadde en mulighet til å avverge resultatet ved å handle. Dette er et vilkår for at handleplikt skal foreligge ifølge den ovenfor siterte passusen fra Andenæs sin lærebok.

4.2.2.7.2 Omsorgsforpliktelser:

Dersom man har omsorgen for et annet menneskes liv, vil man tillegges en rettslig plikt til å handle. En mor har f.eks. en rettslig plikt til å holde liv i sitt nyfødte barn.

Unnlatelse av å gi barnet mat, slik at det dør, vil likestilles med å ta livet av barnet på en mer aktiv måte. Dette fremgår av Rt. 1936 s. 525. Den samme handleplikten oppstår også i mitt tidligere brukte eksempel med arvingen og arveonkelen. Dersom arvingen har den daglige omsorgen for onkelen og ikke gir ham medisinerne han trenger, har han ikke overholdt den rettslige plikten han har til å handle. Hans unnlatelse likestilles da med en aktiv handling.

4.2.2.7.3 Tilsynsforpliktelser:

Den som har en tilsynsplikt i forbindelse med eksempelvis en jobb, vil kunne tillegges en rettslig handleplikt. En jernbanemann som har som jobb å sørge for at to motgående tog ikke kræsjer. En dag vet han at kona og elskeren sitter på toget fra Steinkjer til Trondheim. Han unnlater å passe nordgående tog over i riktig spor slik at de to togene kolliderer. Kona dør. Denne unnlatelsen likestilles med en aktiv handling fordi det er naturlig å si at jernbanemannen har ”forvoldet en andens død.”

4.2.2.8 Oppsummering objektiv side:

Strl § 233 nevner ikke unnlatelse som en straffbar handling. Men i unntakstilfeller likestilles unnlatelser med aktive handlinger fordi disse kan sies å ha ”forvoldet en andens død”. Det må foreligge særlige omstendigheter for at unnlatelser skal kunne straffes, jfr. legalitetsprinsippet. En slik særlig omstendighet er at gjerningspersonen har en rettslig plikt til å handle. Dersom det kan pålegges gjerningspersonen en rettslig handleplikt og det er årsakssammenheng mellom unnlatelsen og dødsfallet, er lovskravet i straffebudet oppfylt. Gjerningspersonen kan da straffes for drap dersom det ikke foreligger straffrihetsgrunner og han er tilregnelig og han har utvist skyld. Strl § 233 reiser ingen særlige spørsmål når det gjelder straffrihetsgrunner eller tilregnelighet. Det avgrenses derfor mot videre behandling av disse spørsmål i oppgaven. Skyldkravet skal drøftes nærmere i pkt 4.2.3.

4.2.3 Den subjektive side. Skyldkravet:

4.2.3.1 Forsett:

Skyldkravet i strl § 233 er forsett, og dette gjelder også dersom det straffbare forhold er en unnlatelse. Dette følger av strl. § 40. Det er derfor ikke nok at tiltalte har en rettslig handleplikt, og at tiltalte kan klandres for ikke å ha handlet i tråd med denne plikten. Dette er bare nok til å dømme ham for uaktsomt drap. Han må utvise drapsforsett ved unnlatelsen. Han må se det som overveiende sannsynlig at han vil forvolde en annens død ved å ikke handle i tråd med sin handleplikt. Dette momentet er etter min mening for lite fremhevet i juridisk teori om straffbar unnlatelse. Man kan som leser lett bli forledet til å tro at en rettslig handleplikt er nok til å straffes.

4.2.3.2 Overlegg:

Det kan høres merkelig ut at noen skal kunne dømmes for overlagt drap som følge av en unnlatelse. Kan man tenkes å planlegge og overveie å drepe noen uten å foreta en aktiv handling? Det virker umiddelbart selvmotsigende. Det finnes ikke eksempler på at man har blitt dømt for overlagt drap ved unnlatelse som hovedmann i rettspraksis. Men det finnes eksempler på at medvirkere har blitt dømt for overlagt drap ved unnlatelse.

Overlagt drap ved unnlatelse kan teoretisk sett tenkes dersom gjerningspersonen har en omsorgsforpliktelse. Dersom denne etter forutgående overveielser forsømmer denne omsorgsforpliktelsen med det mål for øye ”å forvolde en andens død”, vil dette kunne være et eksempel på overlagt drap ved unnlatelse. Eksempler på dette er en mor som ikke gir sitt nyfødte barn mat, eller arvingen som ikke gir arveonkelen hjertemedisinene etter forutgående overveielser.

Mer praktisk er nok overlegg ved unnlatelse ved medvirkning til drap. Man kan medvirke til drap både ved aktive handlinger og ved passivitet eller unnlatelser. Typiske aktive handlinger er vakthold, å skaffe utstyr eller fysisk holde ofrene mens andre tar livet av dem. Medvirkning ved unnlatelser oppstår dersom man i tilstrekkelig grad har

tilknytning til forberedelsene til drapet, og slik får en rettslig handleplikt til å motvirke at drapet skjer. Dersom man ikke oppfyller handleplikten, likestilles unnlatelsen med en aktiv medvirkningshandling. Spørsmålet om overlagt drap og unnlatelse kom opp for Høyesterett i forbindelse med Kristin Kirkemos anke over lovanvendelsen i Orderudsaken, Rt 2002 s. 1717. Jeg forutsetter igjen at saksforholdet i Orderudsaken er kjent for leseren. Kristin Kirkemo argumenterte for Høyesterett med at hun ikke hadde drapsforsett. Hun tilsto straffeskyld, men bare for uaktsomt drap. Hun mente at lagmannsrettens rettsanveldelse var feilaktig når de dømte henne for overlagt drap. Hun visste ikke at ekteparet Orderud skulle drepe noen med våpnene, hevdet hun. Dommen illustrerer sammenhengen mellom unnlatelse, handleplikt og forsett.

Høyesterett tar stilling til lagmannsrettens lovanvendelse, og siterer fra lagmannsrettens dom:

”Det kan være noe usikkert om A før hun kom til X gård lille julaften, hadde forsett med hensyn til drapsfullbyrdelse. (...) Lagmannsretten legger til grunn at hun på dette tidspunkt i alle fall regnet med som en realistisk mulighet at pistolene skulle benyttes til drap. Til tross for dette hentet hun våpnene som hun hadde gjemt på låven, og brakte dem inn i stuen etter at de andre gjestene var gått etter juleselskapet. Hun fikk som følge av denne involvering en klar plikt til å motvirke at pistolene ble brukt til drapshandlinger.

Etter at hun hadde brakt pistolene inn i stua, ble hun vitne til en detaljert drapsplanlegging rettet mot Bs foreldre og søster og ektemann. Lagmannsretten legger til grunn at hun deretter regnet med som overveiende sannsynlig at planene var alvorlig ment, og at de ville bli gjennomført med de pistoler hun hadde overlevert. Når hun likevel med denne kunnskap, og etter overlegg, ikke gjorde noe for å ta tilbake pistolene eller på annen måte motvirke at de ble benyttet, har hun ved sin unnlatelse gjort seg skyldig i overlagt medvirkning til forsettlig drap.”

Dommen er finurlig oppbygd og viser hvordan lagmannsretten har gått frem for å fastslå at overlegg foreligger. Først ser de på om Kristin Kirkemos aktive handlinger kunne sies å være overlagt medvirkning til drap. De kommer frem til at det er uklart om Kristin hadde drapsforsett på tidspunktet hvor hun ankommer Orderud gård. Deretter

ser de på om hun kan sies å ha medvirket til ”forvoldelse av en andens død” ved å unnlate å eliminere den fare hun har skapt for drapsofrene. Fordi anskaffelsen av drapsvåpnene knytter Kristin til drapene, og fordi hun i løpet av lille julaften blir klar over drapsplanene, mener lagmannsretten at Kristin har en rettslig handleplikt til å avverge drapene. Hennes unnlatelse av å handle likestilles derfor med en aktiv handling. Hun har hatt tid nok til å overveie for og imot om hun burde handle for å stanse drapene. Retten må også ha lagt til grunn at hun faktisk har overveiet, uten at de sier dette. Når hun deretter ikke handler for å stanse drapene, har hun etter lagmannsrettens mening gjort seg skyldig i overlagt medvirkning til overlagt drap. Høyesterett er enig i lagmannsrettens lovanvendelse, og anken forkastes.

Jeg kaller dette for etterfølgende skyld ved unnlatelse. Den aktive medvirkningshandlingen, å anskaffe våpnene og levere dem på gården, er i seg selv ikke annet enn uaktsom. Det er den etterfølgende unnlatelsen som gjør at Kristin Kirkemo dømmes for overlagt drap. Hun dømmes altså strengere for det hun ikke har gjort enn for det hun faktisk har gjort i denne saken. Dette kan virke paradoksalt, men det er den onde viljes betydning for straffverdigheten som ligger bak vurderingen. Før Kristin kom til Orderud gård visste hun ikke med sikkerhet at våpnene skulle brukes til å ta livet av tre mennesker. Derfor var det ikke straffverdig som overlagt drap å anskaffe våpnene. Men etter å ha overhørt drapsplanleggingen ble hun klar over hvilke konsekvenser hennes handlinger ville kunne medføre. At hun da ikke gjorde noe for å motvirke disse svært dramatiske konsekvensene, viser at hun utviste en hensynsløshet eller eventuelt en likegyldighet som må sies å ha vært meget straffverdig.

4.3 Overlegg og feiltreff

4.3.1 Innledning:

A planlegger å drepe B etter forutgående overveielser. Under utførelsen av drapet skjer det en feil slik at A dreper C i stedet for B. Kan A dømmes for overlagt drap i dette tilfellet?

4.3.2 Rettskildesituasjonen:

Tilfellet jeg beskriver ovenfor kalles aberratio ictus, eller feiltreff. Problemstillingen har blitt drøftet av Høyesterett i to dommer på 1950-tallet¹³ og i senere juridisk teori uten å ha fått et klart svar. Spørsmålet har nå fått en endelig behandling i Høyesterett i Rt-2000-970. Denne delen av avhandlingen vil derfor i stor grad bli en analyse av denne dommen. Jeg vil først behandle flertallets drøftelse i pkt. 4.3.3. Deretter vil jeg behandle mindretallets synspunkt i pkt. 4.3.4. Jeg forsøker å si noe om rettstilstanden etter dommen i pkt. 4.3.5 før jeg kommer med mine egne synspunkter i pkt. 4.3.6.

4.3.3 Rt. 2000 s. 970. Flertallets begrunnelse:

Sakens faktum er tidligere nevnt i oppgaven. Jeg oppsummerer kort: A nektes adgang til utestedet Snorre. Etter forutgående overveielser tar han frem en pistol og skyter mot vaktene. Han bommer og treffer en gjest B i hodet. Gjesten dør.

Flertallet starter med å tolke lagmannsrettens rettsbelæring som er noe uklar. Uklarheten dreier seg om hvorvidt As overlegg knyttet seg til en bestemt person, eller mot folkemengden ved inngangen som sådan. Dersom As overlegg omfattet alle gjestene ved utestedet, deriblant B, kan A dømmes for overlagt drap. Overlegget omfatter også B, og dette regnes derfor ikke som feiltreff. Høyesterett finner at det er mest naturlig å tolke lagmannsretten dithen at A skjøt mot vaktene med overlegg, men at overlegget ikke omfattet de øvrige gjestene. Problemet er derfor at As overlegg ikke omfattet den han drepte. Dekningsprinsippet er med andre ord ikke oppfylt.¹⁴

De to neste avsnittene bruker flertallet til å behandle de to forannevnte dommene fra 1950-tallet. I Rt-1950-2 dømmes gjerningsmannen for ett forsøk på overlagt drap og for ett uaktsomt drap. Mer om denne dommen nedenfor. I Rt-1951-498 dømmes gjerningsmannen for forsøk på overlagt drap, med døden til følge for en tredje person jfr. strl. § 233 første og annet ledd jfr §49 og §51 annet ledd. Flertallets gjengivelse av

¹³ Rt-1950-2 og Rt-1951-498.

¹⁴ Mer om dekningsprinsippet i "Strafferett" av Ståle Eskeland side 294.

dommene viser at feiltreff har blitt behandlet forskjellig i de to sakene. Samlet sett har dommene derfor ikke prejudikatsvirkning.

Deretter behandler flertallet juridisk teori. De siterer først fra Andenæs' lærebok¹⁵. Han skriver:

”Det mest naturlige i en feiltreffsituasjon hvor den inntrådte følge er av samme art som den tilsiktede, er å bedømme forholdet som fullbyrdet forbrytelse. Bedømmelsen blir da den samme som om det hadde vært en personforveksling som førte til at det var en annen som ble rammet enn gjerningspersonen hadde tenkt.”

Andenæs føyer imidlertid til at subsumisjonsspørsmålet ikke har noen stor praktisk betydning. Blir tiltalte dømt for forsøk, kan man ved fastsettelsen av straffen bruke særregelen i strl § 51, andre ledd. Flertallet gjengir deretter Bratholm sitt syn fra kommentarutgaven. Bratholm behandler forsettelige drap, men prinsippet om feiltreff blir det samme. Han mener at feiltreff må behandles som to forbrytelser. Ett forsøk på forsettlig drap, og ett fullbyrdet uaktsomt drap, dersom det fullbyrdete drap er begått ved uaktsomhet. Andenæs og Bratholm har altså motsatte syn på hvordan feiltreff bør behandles.

Flertallets gjennomgang av rettskildene viser at både rettspraksis og teori er sprikende. Høyesterett er derfor i liten grad bundet av rettskildene. De står derfor fritt til å falle ned på den løsningen de mener har de beste grunner for seg. I neste avsnitt starter Høyesterett nettopp på en slik drøftelse. Førstevoterende starter avsnittet med ”etter min mening.” Dette viser at han ikke anvender tradisjonell juridisk metode, men at han frigjør seg fra rettskildene og fremhever sin egen mening om hva som er en rimelig løsning. En alternativ måte å gjøre dette på er å kalle sin egen mening for reelle hensyn.

Etter flertallets mening vil en logisk tilnærming til feiltreff være en oppdeling av handlingen som i Rt-1950-2: I denne saken sendte en sjalu og forsmådd mann konfekt med gift til sin rival og tidligere kjæreste. Konfekten ble spist av en utenforstående person som gjerningsmannen ikke hadde som mål å drepe. Gjerningsmannen ble dømt

¹⁵ Johs. Andenæs. Alminnelig strafferett 5. utgave ved Matningsdal og Rieber-Mohn.

for to forsøk på overlagt drap og ett uaktsomt drap. Det er denne løsningen flertallet finner mest logisk. De sier videre at det er en fordel at man da vil få to fornærmede. De mener at det er en svakhet ved denne løsningen at strafferammen vil øke som følge av tilnærmingsmåten, mens straffverdigheten er den samme. Ut fra dette avsnittet virker det som om flertallet vil falle ned på samme løsning som i Rt-1950-2.

Men i neste avsnitt i dommen uttaler flertallet at ut fra de reelle forhold taler meget for å behandle feiltreff-tilfellene likt med personforveksling. Ved personforveksling bommer ikke gjerningsmannen på sitt offer. Han treffer som han skal, men ved en misforståelse er det feil person han dreper. Et eksempel på dette er at han tror det er konas elsker som er i ferd med å låse seg inn i leiligheten og skyter ham i mørket. Det er imidlertid konas bror som har fått hennes nøkler. Forskjellen mellom feiltreff og personforveksling er at dekningsprinsippet er oppfylt ved personforveksling. Den forsmådde ektemannen har ment å drepe personen som låser seg inn. Gjerningsmannens overlegg dekker derfor hele det objektive gjerningsinnholdet i strl. 233 (2).. I slike tilfeller er det bred enighet om at personforvekslingen ikke påvirker den strafferettslige bedømmelse av drapet, jf Andenæs. Flertallet sier seg enig med Andenæs i at handlingen og resultatet er det samme som om feilen ikke hadde inntruffet. Det er litt vanskelig å skjønne hva flertallet mener med at "reelle forhold taler for" i sin begrunnelse. Ut fra sammenhengen må det bety at feiltreff-tilfellene i realiteten ligner såvidt mye på personforveksling at det er hensiktsmessig å behandle de to tilfellene på samme måte.

Flertallet oppsummerer sitt syn i et siste avsnitt hvor de uttaler:

" Hvilken tilnærmingsmåte som velges for feiltreff-tilfellene, kan etter mitt syn avhenge av de nærmere omstendigheter. I vårt tilfelle, der overlegget i mindre grad synes å ha vært konsentrert om en spesiell person - jf. at A ifølge lagmannsretten ville skyte « vaktene » - har jeg ingen innvendinger mot den lovanvendelsen lagmannsretten har anvendt."

Flertallet godtar altså lagmannsrettens løsning hvor A blir dømt for overlagt drap på B. Flertallet veier derfor hensynet til de reelle forhold tyngre enn hensynet til hvilken løsning som er den mest logiske.

4.3.4 Mindretallets begrunnelse:

Mindretallet ved Høyesterettsdommer Matningsdal har et annet syn på hvordan feiltreff skal behandles. De starter med å oppsummere rettskildefaktorene i norsk rett slik at rettspraksis og teori er sprikende. Deretter viser de til at i dansk rett bedømmes feiltreff som forsøk overfor den som gjerningspersonen tok sikte på å ramme, og uaktsom overtredelse overfor den som faktisk ble rammet. Deretter formulerer Høyesterettesdommer Matningsdal problemstillingen slik:

” Vurderingen av hvordan feiltreff bør behandles må ta utgangspunkt i hvilken løsning som best ivaretar de materielle og prosessuelle hensyn som gjør seg gjeldende.”

Mindretallet sier deretter at det materielt sett er en forskjell mellom feiltreff og personforveksling som kan tilsi at de to tilfellene behandles forskjellig, nemlig at personforveksling bare krenker én person mens feiltreff krenker to. Ved feiltreff vil den som gjerningspersonen tok sikte på å ramme være utsatt for forsøk på drap, i tillegg til at den omkomne er utsatt for et fullbyrdet drap. Spørsmålet blir deretter om domfellelse utelukkende for fullbyrdet forbrytelse gir en tilstrekkelig dekning av hva som har skjedd. Mindretallet går deretter over til å drøfte straffeprosessuelle hensyn som gjør seg gjeldende ved feiltreff.

Mindretallet mener at begge de fornærmede bør medtas i dommen av prosessuelle grunner. Dersom den ene fornærmede utelates, slik lagmannsretten gjorde, er dette uheldig fordi lagrettens svar da ikke vil vise at det er to fornærmede personer i saken. Dersom lagmannsretten i sine bemerkninger til straffeutmålingen allikevel skulle fremheve at gjerningsmannen primært forsøkte å ramme en annen enn den drepte, tar den stilling til et forhold som lagretten ikke har avgjort. Retten overskrider dermed sin kompetanse ved å ta stilling til et spørsmål som hører under skyldspørsmålet. Mindretallet konkluderer med at feiltreff bør behandles som to forbrytelser, men at lagmannsrettens dom ikke bør oppheves fordi den hadde valget mellom to forsvarlige alternativer.

4.3.5 Dommens prejudikatsvirkning:

Før Snorredommen var det uklart hvordan feiltreff skal behandles i norsk rett. Dette uttaler både mindretallet og flertallet i Høyesterett i sitt votum. Det er derfor naturlig å spørre seg om Snorredommen gir et endelig og klart svar på hvordan feiltreff skal behandles. Etter min mening gjør den dessverre ikke det.

Flertallet på tre dommere mener at lagmannsretten har behandlet feiltreffssituasjonen korrekt. De mener at å domfelle for ett overlagt drap er en riktig måte å behandle saken på. De uttaler seg imidlertid på en måte som er egnet til å skape usikkerhet om hvilken løsning som er å foretrekke. De starter med å si at en logisk tilnærming til spørålet tilsier at man domfeller for to forbrytelser: en fullbyrdet og ett forsøk. Deretter sier de at praktiske hensyn taler for at man behandler feiltreff på samme måte som personforveksling. Etter å ha veiet disse to argumentene mot hverandre, uttaler de som sitert ovenfor at ”hvilken tilnærmingsmåte som velges for feiltreff-tilfellene, kan avhenge av de nærmere omstendigheter.” Dette kan tyde på at rettsanvenderen må vurdere hvordan feiltreff skal behandles etter sakens omstendigheter. Dermed vil ikke dommen gi noe endelig svar på hvilken løsning som skal velges, men gir bare føringer på hvilken løsning som bør velges i en tilsvarende sak som feiltreffet ved Snorre. Og løsningen avhenger av de nærmere omstendigheter, noe som er et skjønnsmessig spørsmål for rettsanvenderen.

I neste setning sier flertallet at i en sak som Snorresaken, hvor overlegget i mindre grad synes å være konsentrert om en spesiell person – jfr at A i følge lagmannsretten ville ”skyte mot vaktene” – har de ingen innvendinger mot lagmannsrettens lovanvendelse. Denne setningen er også egnet til å skape usikkerhet. Den etterlater et spørsmål om Høyesterett ville hatt innvendinger mot lovanvendelsen dersom As overlegg var rettet mot en konkret person. Flertallets votum gir etter min mening etterfølgende rettsanvendere en valgfrihet som beror på sakens nærmere omstendigheter. De nærmere omstendighene synes først og fremst å være om overlegget er rettet mot en bestemt person.

Mindretallet på to dommere gir uttrykk for at domfellelse for ett forsøk på overlagt drap og ett uaktsomt drap er den mest korrekte måten å behandle feiltreff på. De uttaler seg i klare ordelag og etterlater lite rom for tvil for etterfølgende rettsanvendere om hvilken

løsning som er den mest korrekte. Dissensen på 3-2 i dommen gjør i seg selv at dommens prejudikatsvirkning vil være mindre enn i en dom hvor Høyesterett er enstemmige. Når dommen i tillegg er formulert slik at mindretallet gir en klar anbefaling, mens flertallet bare gir mer vage føringer, gjør dette samlet sett at dommen ikke kan sies å være et endelig prejudikat for hvilken løsning etterfølgende rettsanvendere bør velge. Det er særlig uklart hva rettsanvenderen skal gjøre dersom gjerningsmannens overlegg er rettet mot en bestemt person. Det eneste man kan si er at Høyesterett ønsker å overlate dette spørsmålet til den enkelte rettsanvenders skjønn i fremtiden.

Rettstilstanden var uklar før Snorredommen. Rettstilstanden er etter min mening like uklar etter dommen fordi Høyesterett ser ut til å ville gi rettsanvenderne en valgfrihet. Når Høyesterett først tok saken opp til behandling hadde det vært ønskelig om de ga spørsmålet en endelig avklaring. Mindretallet ser ut til å ha ønsket en slik avklaring.

4.3.6 Min mening om hvordan feiltreff bør løses:

Jeg mener at mindretallets løsning har de beste grunnene for seg. Det er etter min mening en materiell fordel om dommen gir et best mulig bilde av det faktiske hendelsesforløp. Derfor bør begge de to fornærmede nevnes i dommen. Som nevnt i mindretallets votum er det en prosessuell feil dersom retten ved straffeutmålingen fremhever at gjerningspersonen primært forsøkte å ramme en annen enn den omkomne. Ved å gjøre dette tar de stilling til et forhold under skyldspørsmålet som lagretten ikke har avgjort, og overskrider således sin kompetanse. Derfor må forholdet regnes som to forbrytelser for at begge de fornærmede skal fremheves i dommen.

For å unngå denne prosessuelle feilen må eventuelt den ene fornærmede utelukkes i straffesaken. Dette er etter min mening uheldig. Det å bli utsatt for et drapsforsøk er en traumatisk opplevelse for den det gjelder. Hensynet til den fornærmede tilsier at drapsmannen tiltales for også dette forsøket, og ikke bare for selve drapet. Dersom den overlevende fornærmede skulle ønske å fremme et krav om erstatning, er det en fordel dersom dette kan skje i forbindelse med straffesaken. Drapsforsøket vil kunne medføre alvorlige psykiske reaksjoner hos den fornærmede. Det kan bli aktuelt å kreve både

erstatning for økonomisk tap som følge av tapt arbeidsfortjeneste, og det kan også tenkes at fornærmede ønsker å fremme et oppreisningskrav mot gjerningsmannen. Prosessøkonomiske hensyn og hensynet til fornærmede taler for at dette kan gjøres i forbindelse med straffesaken. Dette hensynet er ikke nevnt i Høyesteretts votum, men er etter min mening tungtveiende.

Prosessuelle hensyn, prosessøkonomiske hensyn og hensynet til fornærmede taler med styrke for at feiltreff behandles som to forbrytelser. Jeg mener derfor at mindretallets løsning i Snorredommen er bedre enn flertallets.

5 Straffeutmåling:

5.1 Problemstilling:

Som tidligere nevnt er ikke overlegg et straffbarhetsvilkår. Overlegg er bare en straffskjerpende skyldform. Problemstillingen i denne delen av oppgaven er derfor hvilken betydning overlegg har for rettsanvenderens straffeutmåling.

5.2 Metode:

Det finnes ikke statistikk på hva som er gjennomsnittsstraffen for henholdsvis forsettlig og overlagt drap. Hverken riksadvokaten, justisdepartementet eller Statistisk Sentralbyrå har slik statistikk. Jeg har derfor foretatt en gjennomlesning av et hundretalls drapsdommer avsagt av Høyesterett og lagmannsretten. Av disse dommene har jeg plukket ut et lite antall jeg mener er ”typiske” overlagte og forsettlige drap. Jeg kom frem til et utvalg på 13 forsettlige drap og 13 overlagte drap.

Jeg gjorde utvelgelsen av dommene etter følgende kriterier: Jeg ønsket flest mulig dommer avsagt av Høyesterett. Men fordi straffeutmålingen har blitt skjerpet de senere

årene, ønsket jeg bare å benytte høyesterettsdommer som er avsagt de siste 20 årene. Jeg har i tillegg tatt med nyere dommer avsagt av lagmannsretten for å få et bredere statistisk materiale.

Jeg har forsøkt å velge forsettlige drapshandlinger som er mest mulig ”typiske” og enkle. Det vil si at drapene ikke har vært begått i forbindelse med andre alvorlige forbrytelser. Alle seksualdrap er derfor utelukket og alle sakene omhandler bare enkeltdrap. Jeg har bevisst valgt bort alle dommer hvor retten uttaler at det har foreligget spesielle skjerpende eller formildende omstendigheter rundt drapet. Storparten av de 13 forsettlige drapene er derfor rene affektdrap uten spesielle omstendigheter.

De overlagte drapene ble valgt ut på samme måte. Jeg valgte bort alle overlagte drap hvor det forelå særdeles skjerpende omstendigheter, eller hvor drapet ble utført for å dekke over en annen forbrytelse, slik at drapet uansett ville blitt subsumert under strl. § 233 annet ledd. Drapene er ikke foretatt i tilknytning til andre alvorlige forbrytelser. Få av gjerningsmennene er tidligere straffet for alvorlige forbrytelser.

Selv om det statistiske materialet er lite, håper jeg at utvelgelsen av mest mulig representative dommer gir et noenlunde riktig bilde av hvor straffenivået for overlagte og forsettlige drap ligger.

5.3 Statistikken:

Forsettlig drap:

Rt-1996-772:	10 år
Rt-1995-1012:	10 år
Rt-1995-962:	7 år
Rt-1991-1539:	7 år
Rt-1990-555:	9 år
Rt-1989-720:	10 år
LA-2003-12868:	7,5 år (7 år og 6 mnd)
LA-2001-1056:	9 år

LA-2004-65538:	13 år
LB-2003-1283:	10 år (Catwalk-drapet)
RG-2003-785:	9 år
LB-2002-1679:	9 år
LF-2005-5975:	12 år

Gjennomsnittstraff: 9,4 år fengsel.

Overlagt drap:

Rt-2002-750:	18 år
Rt-2000-970:	16 år (Snorre-drapet)
Rt-1994-1392:	15 år
Rt-1992-14:	18 år
Rt-1990-1297:	12 år
Rt-1985-385:	14 år
LA- 1997-907:	14 år
LE-2000-350:	16 år
LE-1994-1357:	15 år
LF-1997-300:	16 år
LG-2002-1624:	17 år
LG-2002-1361:	18 år (Lindås-drapet)
LG-1999-424:	14 år

Gjennomsnittstraff: 15,6 år fengsel

5.4 Overleggets betydning for straffeutmålingen:

Statistikken viser at vurderingen av hvorvidt et drap er overlagt eller ikke har stor betydning for straffeutmålingen. Den gjennomsnittlige fengselsstraffen for overlagte drap er etter min statistikk 6,2 år lenger enn for vanlige forsettlige drap. De forsettlige drapene jeg har valgt ut straffes med fra 7 til 13 års fengsel. De utvalgte overlagte drapene straffes fra 12 til 18 år. Dette viser at det er en glidende overgang mellom

overlagte drap i det nedre sjikt, og forsettlige drap i det øvre sjikt. Men de overlagte drapene straffes gjennomgående hardere.

6 Konklusjon/oppsummering:

6.1 Innledning:

Overleggsbegrepet har vært en del av norsk rettstradisjon i mer enn 150 år. Helt siden begrepet ble innført i strafferetten har det vært omstridt i teorien. Vurderingen av hvorvidt et drap er utført med overlegg eller ikke er svært komplisert for rettsanvenderen. Det resultatet rettsanvenderen kommer frem til er av stor betydning for straffeutmålingen.

6.2 Forslaget til ny straffelov:

Straffelovkommisjonen som ble utnevnt ved Justisdepartementets brev 9. februar kom med sin delutredning VII den 4. mars 2002. I dette lovutkastet er drapsbestemmelsen foreslått endret. Kommisjonen ønsker å erstatte nåværende strl. § 233 annet ledd med en ny bestemmelse om grovt drap, § 27-6, i det nye lovforslaget.

Kommisjonen uttaler i på side 348 i delutredningen:

” Etter kommisjonens oppfatning er det ikke behov for å beholde overlegg som en særlig skyldform. Siden det her skal foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av om drapet er grovt, vil et eventuelt overlegg dessuten verken være nødvendig eller tilstrekkelig til at bestemmelsen om grovt drap kommer til anvendelse. Som et viktig moment ved vurderingen av om drapet er grovt, bør lovteksten i stedet nevne den omstendighet at overtredelsen var planmessig utført. Dette momentet har også vært sentralt ved vurderingen av om det foreligger overlegg.”

Dersom dette lovutkastet blir vedtatt vil altså overleggsbegrepet forsvinne ut av straffeloven. Det erstattes av ”planmessig utført” som er et moment som taler for at et drap er grovt. Det kan derfor se ut til at Jon Skeie får gjennomslag for sine meninger nesten 100 år etter sin tid (se over i avhandlingens pkt. 3.3.3.4).

6.3 Min mening:

Overleggsbegrepet har vært en del av norsk strafferett og rettstradisjon i 150 år. Begrepet har gradvis blitt utformet gjennom rettspraksis. Allikevel har begrepet mistet mye av den betydning det hadde tidligere. Det er derfor kanskje riktig at straffelovkommisjonen problematiserer hvorvidt det er behov for overlegg som egen skyldform i straffeloven.

Overlagte drap straffes gjennomsnittlig 6 år hardere enn forsettlige drap. Man kan spørre seg hvorvidt overlagte drap er så straffverdige at det rettferdiggjør at straffen øker med over en tredjedel av strafferammen for vanlige forsettlige drap. Er overlegg et godt kjennetegn på den onde vilje?

Ved overlagte drap fatter gjerningspersonen en overveid beslutning om å drepe. De overlagte drapene er gjennomtenkte og de har ofte et motiv eller en begrunnelse. Fordi drapet er gjennomtenkt, mente lovgiveren for 150 år siden at dette var uttrykk for et hensynsløst og kynisk sinn hos gjerningsmannen. Etter min mening er det ikke en selvfølge at det gjennomtenkte og således overlagte drap er mer straffverdig enn det ugjennomtenkte og meningsløse drap, som ofte vil være forsettlig. En ektemann som ikke greier å kontrollere sitt voldsomme temperament og slår ihjel sin kone i fylla vil sannsynligvis dømmes til ca 9 års fengsel. En ektemann som oppdager at hans kone er utro med rørleggeren, og dreper henne etter forutgående overveielser og planlegging, vil sannsynligvis dømmes til rundt 15 års fengsel etter rettspraksis. Man kan jo spørre seg om overlegget i seg selv gjør at den forsmådde ektemannen fortjener 6 år mer i fengsel enn den brutale ektemannen? Det beste eksempelet på at det overlagte drap ikke nødvendigvis er straffverdig, er den tidligere nevnte Sandsdalen-saken¹⁶.

¹⁶ Rt-2000-646. Tidligere nevnt i oppgavens pkt 1.5.

To eksempler fra rettspraksis kan illustrere at overleggesbegrepet kanskje har for stor vekt ved straffeutmålingen. Det er LB-2003-1283 "Catwalk-drapet" og Rt-2000-970 "Snorredrapet". Begge drapene er begått i fylla på utesteder. Begge drapsmennene hadde med seg våpen ut på byen. Begge kommer opp i bråk. Og begge blir drapsmenn. Men i Snorresaken har gjerningsmannen noen minutter lenger til å overveie frem og tilbake. Derfor blir han dømt for overlagt drap og straffes med 16 års fengsel. For de pårørende etter Catwalk-drapet vil det nok være vanskelig å forstå at gjerningsmannen bare fikk 10 år fordi han hadde litt for lite tid til overveielse. Samtidig er det nok vanskelig for gjerningsmannen i Snorredrapet å forstå at de minuttene han hadde til overveielse i fylla gjorde at han ble straffet 6 år hardere en Catwalk-drapsmannen. Dersom vi ikke hadde hatt overleggsbegrepet i norsk strafferett er det grunn til å tro at straffeutmålingen i disse to sakene ville vært mindre sprikende.

Litteraturliste

Juridisk litteratur:

Andenæs, Johs. "Alminnelig strafferett." 5. utgave ved Matningsdal og Rieber-Mohn.

Andenæs, Johs. "Straffbar unnlatelse"

Bratholm, Anders.

Bratholm, Anders og Matningsdal, Magnus. *Straffeloven – Kommentarutgave* (Anden del. Forbrytelser). Oslo og Bryne, 1995.

Eskeland Ståle. "Strafferett." Oslo 2000.

Hagerup, Francis. "Almindelig Borgelig Straffelov udgivet med oplysende anmærkninger og henvisninger." Kristiania 1903.

Husabø, Erling Johannes. "Straffeansvarets periferi"

Schweigaard, A. "Commentar over Den norske Criminallov." 1882.

Skeie, Jon. "Den norske strafferett." 1946

Rettspraksis:

Høyesterettsdommer:

Rt-1936-525

Rt-1946-10-11

Rt-1947-742

Rt-1948-957

Rt-1948-1042

Rt-1949-402
Rt-1950-2
Rt-1951-498
Rt-1952-989
Rt-1954-821
Rt-1959-991
Rt-1974-382
Rt-1975-868
Rt-1976-482
Rt-1978-147
Rt-1983-1347
Rt-1984-653
Rt-1985-385
Rt-1988-1172
Rt-1989-720
Rt-1990-555
Rt-1990-1297
Rt-1991-1539
Rt-1992-14
Rt-1994-1392
Rt-1995-962:
Rt-1995-1012:
Rt-1996-772:
Rt-2000-970
Rt-2002-750
Rt-2002-1717

Lagmannsrettsdommer:

RG-1981-199 (Hadeland-drapene)
LE-1994-1357
RG-1995-649 (Stena-Line drapet)
LF-1997-300
LA- 1997-907

RG-1997-972
LG-1999-424
LE-2000-350
LA-2001-1056
LG-2002-1361
LG-2002-1624
LB-2002-1679
RG-2003-785
LB-2003-1283
LA-2003-12868
LA-2004-65538
LF-2005-5975

Forarbeider:

NOU 1992:23 s. 125

Ot.prp. nr. 87 for 1993-94 s. 39 og 114

NOU 2002:4 *Ny straffelov*. Staffelovkommisjonens delutredning VII

Justiskomitè-innstillingen av 1901-1902.

Lovregistre:

1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. Mai 1814,
§96

1842 Lov angaaende Forbrydelser (Kriminalloven),
kap. 14 §1.

1902 Almindelig borgerlig straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10,
§ 17 (1) a)

§40

§ 44

§ 45

§ 47

§49

§51

8 Lister over tabeller, figurer m v